جمهورية مصر العربية
دار الإفتاء المصرية

الفتاوى الإسلامية

من دار الإفتاء المصرية

المجلد الثامن والثلاثون

الأستاذ الدكتور
علي جمعة
مفتي الديار المصرية

القاهرة
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

من أحكام العقائد
والفِرَق

حكم تكفير أهل القبلة

المبـــــادئ

١- أجمع المسلمون شرقًا وغربًا وخلفًا على أن المجتهد هو الذي يسمع كلامه في دين الله بعد أن يستوفي شروط الاجتهاد المبينة في علم أصول الفقه حتى يندرج تحت صفة أهل الذكر.

٢- من يتبع أي واحد من المذاهب الإسلامية أو يمارس في حياته شيئًا منها فهو مسلم صحيح الإسلام.

٣- المسلم الذي يشهد بلسانه الشهادتين يعصم نفسه وماله، إلا إذا أتى بشيء من المكفرات قاصدًا عالمًا مختارًا.

الســــــؤال

سعادة/ سفير مصر بالمملكة المغربية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد

فإشارة إلى الفاكس الوارد إلينا بتاريخ ١٣/ ٦/ ٢٠٠٥ والمتضمن طلب الإجابة عن حكم الشرع الحنيف في تكفير أهل القبلة: سنة وشيعة وزيدية وإباضية. فنحيط سعادتكم علمًا بما يلي:

الجــــــواب

دين الإسلام في ذاته كدعوة ربانية أوسع من أفهام العلماء من لدن الصحابة وإلى يومنا هذا، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ ۛ فِيهِ ۛ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [سبأ: ٢٨]، وقال تعالى: ﴿تَنزِيلُ ٱلْكِتَٰبِ لَا رَيْبَ فِيهِ مِن رَّبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [السجدة: ٢].

وإذا كان الإسلام أوسع دائرة من نتاج عقول المجتهدين، فإنه يصلح لكل زمان ومكان ولكل العالمين؛ فأمة الإسلام تخاطب كل الناس في جميع الأحوال، فمن صدق بالنبي المصطفى صلى الله عليه وسلم فهو من أمة الإجابة، ومن لم يصدق فهو من أمة الدعوة كما ذهب إلى ذلك غير واحد من العلماء، قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري (١١/ ٤١١): "أمته صلى الله عليه وسلم على ثلاثة أقسام أحدها أخص من الآخر:

أمة الاتباع، ثم أمة الإجابة، ثم أمة الدعوة.

فالأولى: أهل العمل الصالح، والثانية: مطلق المسلمين، والثالثة: من عداهم ممن بعث إليهم". اهـ.

وأجمع المسلمون شرقًا وغربًا وخلفًا أن المجتهد هو الذي يسمع كلامه في دين الله بعد أن يستوفي شروط الاجتهاد المبينة في علم أصول الفقه حتى يندرج تحت صفة أهل الذكر، والله سبحانه يقول: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

ولذلك حملوا أولي الأمر في مثل قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣]، وقوله تعالى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] على المجتهدين.

ولقد وصل بعض الصحابة إلى درجة الاجتهاد فنقلت مذاهبهم في كتب الفقه المعتمدة، كالمغني لابن قدامة المقدسي الحنبلي، والمجموع للإمام النووي الشافعي، والمحلى لابن حزم الظاهري، ونحو هذا، بل ونقلت مسندة في أمثال المصنف لعبد الرزاق، والمصنف لابن أبي شيبة، وغيرها من دواوين الأحاديث والآثار.

ثم جاءت طبقة التابعين وتابعيهم ومن بعدهم إلى القرن الرابع الهجري، فظهر فيهم المجتهدون حتى أحصينا نحو تسعين مجتهدًا قد اتبعت مذاهبهم واعتمدت آراؤهم ونظر في استدلالاتهم؛ لما عرف عنهم من العلم والذكاء والفطنة والتقوى.

ثم شاعت المذاهب الثمانية ووصلت إلينا بالتواتر مع قيام العلماء عبر العصور بخدمتها، كاستخراج أدلتها، والتثبت من منقولاتها، والقيام بتصحيح ما استدل به كل مذهب من الحديث النبوي الشريف أو الآثار الواردة عن مصدرها، والبحث في دلالة الألفاظ الواردة في كتب تلك المذاهب من جهة اللغة ومن جهة الشرع، وتحليل المختصرات النافعة ونظمها وتلخيصها وشرحها والتفريع عليها والإلحاق بها، واستنباط القواعد والضوابط التي بنيت عليها وكتابة أصول ترتد إليها، وغير ذلك من الخدمة التي جعلت هذه المذاهب هي الأكثر شيوعًا، والتي بقي لها أتباع قلوا أو كثروا في بلاد المسلمين، وهذه المذاهب الثمانية هي:

المالكية، والحنفية، والحنابلة، والشافعية -وهي التي يطلق عليها مذاهب أهل السنة- والجعفرية، والزيدية، والإباضية، والظاهرية، وهي التي يطلق عليها المذاهب غير السنية.

وإذا نظرنا إلى هذه المذاهب في فقهها وأصول فقهها رأينا أن الخلاف بينها إنما هو في نطاق المضمون، ولم يقع بينها خلاف في المقطوع به الذي يكفر منكره، والحمد لله رب العالمين.

وعلى ذلك فإنه من يتبع أي واحد من المذاهب الإسلامية، أو يمارس في حياته شيئًا منها فهو مسلم صحيح الإسلام، وهذا يتفق مع أمر الله والرسول صلى الله عليه وسلم لنا بأن نعتصم بحبل الله، وأن نكون أمة واحدة وألا

نختلف فتختلف قلوبنا، قال تعالى: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ إِذۡ كُنتُمۡ أَعۡدَآءٗ فَأَلَّفَ بَيۡنَ قُلُوبِكُمۡ فَأَصۡبَحۡتُم بِنِعۡمَتِهِۦٓ إِخۡوَٰنٗا وَكُنتُمۡ عَلَىٰ شَفَا حُفۡرَةٖ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنۡهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿وَأَلَّفَ بَيۡنَ قُلُوبِهِمۡۚ لَوۡ أَنفَقۡتَ مَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مَّآ أَلَّفۡتَ بَيۡنَ قُلُوبِهِمۡ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ أَلَّفَ بَيۡنَهُمۡۚ إِنَّهُۥ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾ [الأنفال: ٦٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَأَنَا۠ رَبُّكُمۡ فَٱعۡبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَأَنَا۠ رَبُّكُمۡ فَٱتَّقُونِ﴾ [المؤمنون: ٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَٱخۡتَلَفُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلۡبَيِّنَٰتُۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [آل عمران: ١٠٥]، وقال تعالى: ﴿أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِ﴾ [الشورى: ١٣].

وقال صلى الله عليه وسلم: «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم» رواه أبو داود وغيره.

وأقر صلى الله عليه وسلم فهم الصحابة مع اختلافهم في وقت صلاة العصر في بني قريظة، فقد روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "قال النبي صلى الله عليه وسلم لنا لما رجع من الأحزاب: «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة»، فأدرك بعضهم العصر في الطريق فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم"، والمسلم الذي يشهد بلسانه الشهادتين يعصم نفسه وماله ويسمى عند أهل الحق جميعًا بالمسلم الصعب؛ لأنه يصعب إخراجه عن الملة، إلا إذا أتى بشيء من المكفرات قاصدًا عالمًا مختارًا، كتصريحه بأنه ليس بمسلم، أو أنه ينكر وجود الله، أو أحقية رسالة النبي صلى الله عليه وسلم.

أو أحقية القرآن الكريم وأنه ليس نازلا من عند الله، أو يسجد للصنم، أو يستحل زنا المحارم، أو غير ذلك من البلايا التي لا يقول بها مسلم من أهل القبلة، وأن من أطلق عليهم لسانه بالثلب ابتلاه الله قبل موته بموت القلب". اهـ

وليحذر الخائض في عقيدة المسلمين أن ينسب إلى طائفة الخوارج والمرجفين الذين قال الله فيهم: ﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَٱلْمُرْجِفُونَ فِى ٱلْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلا﴾ [الأحزاب: ٦١]، وقال عنهم النبي صلى الله عليه وسلم: «الخوارج كلاب النار» رواه ابن ماجه، وذلك بحسبان أن عقيدة الأشعرية هي عقيدة أهل السنة والجماعة، قال تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣].

والله سبحانه وتعالى أعلم

هل يعد الجهل عذرًا شرعيًّا؟

المبـــــادئ

١- متى أمكن حمل فعل المسلم أو قوله على محمل حسن تعيَّن ذلك.

٢-الأفعال التي لنتائجها ارتباط بالمقاصد والإرادات يشترط في فاعلها العقل والتفهم.

٣- يعذر بالجهل من تمتع بأهلية أداء كاملة، ولكنه حديث عهد بالإسـلام، أو نشـأ ببلدة بعيدة عن العلماء، أو كان يقيم ببلد يغلب عليها البدعة، أو كان بأرض غلب عليهـا الكفر، أو كان ممـن لم يمكنهم التعلم، بحيث يكـون الجهل في هذه الحالة مما يشق الاحتراز عنه.

٤- مـا كان ذائعًـا منتـشرًا لا يقبل دعـوى الجهل فيه فلا يعذر بـه؛ وذلك إذا كانت المسـألة معلومـة من الدين بالضرورة، أو مِن المسـائل المنصـوص عليها في الكتاب أو السـنة، أو أجمـع عليها العلماء وتناقلها الأجيال عـلى التعاقب بلا خلط أو غلط، أو من المسـائل المُحْكَمة التي لا يتطرق إليها تأويل، أو كانت مسـائل لا يتعذر على المكلَّف رفع الجهل عن نفسه فيها عادة.

٥- العـذر بالجهـل يختلف باختـلاف جهات أربـع: الزمان والمكان والأشـخاص والأحوال.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٨ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: هل يعد الجهل عذرًا شرعيًّا لمن صدر منه ما ينافي الإسلام بحيث لا يُحْكَم بكفره؟ وما هو ضابط الجهل الذي يعد عذرًا؟

الجـــــــواب

مسائل الإيمان والكفر من المسائل التي ينبغي التدقيق في الكلام عليها، لما يترتب عليها مِن أحكام دنيوية وأخروية، فمعنى ثبوت الردة هَدْر الدم

والمال وحرمة قربانه زوجته المسلمة، والشهادة عليه بالخلود في النار إن مات على حاله؛ ولأجل عظم هذا الأمر وخطره حذَّر العلماء من المجازفة بالتكفير والتسرع فيه، فإن مِن شيم العلماء الأناة في كل شيء، فمن تجده متسرعًا ومجازفًا في الأحكام فاعلم أنه لم يشم للعلم رائحة، لا سيما وأن الحكم بالكفر متوقف على توافر شروط وانتفاء موانع، فالصبي والمجنون مثلًا لا يصح ردتهما؛ ولذلك وجب التبين والتحري الشديد قبل إصدار الحكم بالكفر وخصوصًا عن أناس ثبت إسلامهم، فمتى أمكن حمل فعل المسلم أو قوله على محمل حسن تعيَّن ذلك، لا سيما وأن إسلامه قرينة قوية تدفع عنه حكم الكفر.

يقول الإمام الغزالي في "الاقتصاد" (ص١٥٧، ط. دار الكتب العلمية): "والذي ينبغي أن يميل المحصِّلُ إليه: الاحتراز من التكفير ما وجد إليه سبيلًا، فإن استباحة الأموال والدماء من المصلِّين إلى القبلة المصرِّحين بقول: لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله، خطأ، والخطأ في ترك تكفير ألف كافر في الحياة أهون من الخطأ في سفك محجمة من دم امرئ مسلم". ويقول أيضًا في الكتاب المذكور (ص٩٣): "من أشد الناس غلوًّا وإسرافًا طائفة من المتكلمين كفَّروا عوام المسلمين، وزعموا أن من لا يعرف الكلام معرفتنا ولم يعرف العقائد الشرعية بأدلتنا التي حررناها فهو كافر، فهؤلاء ضيَّقوا رحمة الله الواسعة على عباده أولًا، وجعلوا الجنة وقفًا على شرذمة يسيرة من المتكلمين". ويقول الشيخ ابن تيمية: "إن التكفير له شروط وموانع قد تنتفي في حق المعيَّن، وإن تكفير المطلق لا يستلزم تكفير المعين إلا إذا وجدت الشروط وانتفت الموانع" (مجموع الفتاوى ١٢/ ١٨٧).

وقول الشيخ ابن تيمية فيه تنبيه على قاعدة هامة، وهي أن هناك فرقًا بين تكفير الأوصاف وتكفير الأعيان، فليس كل مَن اقترف قولًا أو فعلًا مكفِّرًا يصبح كافرًا بمجرد ذلك، وهو ما عنيناه سابقًا مِن قولنا: إنه لا بد مِن

توافر الشروط وانتفاء الموانع؛ ومِن تلك الشروط تحققُ أهلية المحكوم عليه. والأهلية مصدر صناعي من الفعل "أهل"، يقال: هو أهل لكذا، أي هو مستوجِب له. ويقال: استأهله بمعنى استوجبه، ويدور معناها في الاصطلاح حول صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه، ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به. ومن أقسام الأهلية أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لكون ما يصدر عنه معتبرًا شرعًا، ومناطها العقل، ولذا فالأفعال التي لنتائجها ارتباط بالمقاصد والإرادات يشترط في فاعلها العقل والتفهم. وهذا القسم من أقسام الأهلية قد يطرأ له ما يؤثِّر عليه بالنقص أو الزوال، وهو ما يسمى بـ: "عوارض الأهلية"، وتأثيرها في الأهلية إما أن يكون بالإزالة أو النقصان، أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته.

وعوارض الأهلية منها ما هو مكتسب، أي يكون للإنسان فيها نوع اختيار وذلك كالجهل، لكنه -أي الجهل- لا ينافيها -أي الأهلية-. يقول الزركشي في "المنثور" (٢/ ١٦، ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت): "إعذار الجاهل من باب التخفيف، لا من حيث جهله". فمعنى تأثير الجهل في الأهلية إسقاطه لبعض أحكامها كالإثم مثلًا، لكن ليس كل جهل يعد عذرًا بحيث ينتفي التأثيم معه، وإلا لكان الجهل خيرًا من العلم كما يقول الشافعي فيما نقله عنه الزركشي في المنثور (٢/ ١٧) حيث قال: "لو عُذر الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيرًا من العلم؛ إذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف ويريح قلبه من ضروب التعنيف، فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين؛ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل". ويقول الرملي في شرحه على المنهاج (٣/ ١٦٤، ط. دار الفكر): "ومال في البحر إلى عذر الجاهل مطلقًا، والأصح خلافه". ولذلك فقد قرر الأصوليون والفقهاء ضوابط للجهل الذي يعذر به والذي لا يعذر به، وقبل الكلام على هذه الضوابط نريد أن نبيِّن أننا سنذكر هذه

المسألة مجردة بعيدًا عن الأمثلة في الغالب الأعم، اكتفاء بالتقرير عن التمثيل؛ وذلك لأن أقلام معظم الكاتبِين في هذه المسألة -يعني: العذر بالجهل- أقحمت صورًا كأمثلة عليها لا نراها صائبة في التمثيل، وهذا الإقحام بناء على عدة مفاهيم يخالفوننا فيها كمفهوم الإيمان والكفر، والأعمال الشركية ونحو ذلك، فرأينا الإضراب عن ذكر الأمثلة التي هي مثار الخلاف في الغالب.

وأكثر مَن ذكر هذه المسألة هم أصوليو الحنفية، ويأتي ذلك من اهتمامهم بعقد فصل مستقل للأهلية وعوارضها في كتبهم، وعدِّهم الجهل من العوارض. والحقيقة أن معظم ما ذكره الحنفية وغيرهم من ضوابط للعذر بالجهل يمكن رده إلى شيئين؛ لأنها إما ضوابط ترجع للمكلَّف نفسه، أو لمتعلق الجهل.

أولًا: الضوابط التي ترجع إلى المكلَّف نفسه:

ومرادنا بالمكلَّف هنا هو مَن يتمتع بأهلية أداء كاملة، بمعنى أنه لم يَعْرِض له أي من عوارض الأهلية سوى الجهل، ولا يعذر مَن هذا حاله سوى صنفين مِن الناس:

أولهما: حديث العهد بالإسلام، ومَن نشأ ببلدة بعيدة عن العلماء، ومثلهما مَن كان يقيم ببلد يغلب عليها البدعة، ومَن كان بأرض غلب عليها الكفر بالأولى. والأصل في ذلك حديث أبي واقد الليثي الذي رواه أحمد والترمذي بسند صحيح: «أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا خَرَجَ إِلَى حُنَيْن مَرَّ بِشَجَرَةٍ لِلْمُشْرِكِينَ يُقَالُ لَهَا: ذَاتُ أَنْوَاطٍ يُعَلِّقُونَ عَلَيْهَا أَسْلِحَتَهُمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ الله اجْعَلْ لَنَا ذَاتَ أَنْوَاطٍ كَمَا لَهُمْ ذَاتُ أَنْوَاطٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: سُبْحَانَ الله، هَذَا كَمَا قَالَ قَوْمُ مُوسَى: اجْعَلْ لَنَا إِلَهًا كَمَا لَهُمْ آلِهَةٌ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَرْكَبُنَّ سُنَّةَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ». ورواه عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما، والنسائي في الكبرى، والبيهقي في الدلائل، والطبراني في الكبير

وغيرهم بألفاظ متقاربة، وجاء في بعض روايات الطبراني: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى حُنَيْن وَنَحْنُ حُدَثَاءُ عَهْدٍ بِكُفْرٍ...».

وذاتُ أنواط: شجرة عظيمة خضراء قريبًا من مكة، كانت الجاهلية تأتيها كل سنة تعظمها وتعلِّق بها أسلحتها وتذبح عندها، والأقرب أنهم كانوا يعبدونها، وهو ما صَرَّحت به بعض روايات الحديث كما عند الطبراني في الكبير، يُعضِّد ذلك أنهم كانوا أهل جاهلية، وعلى ذلك فالقول بأن هذه الشجرة كان يتبرك بها فقط تحكم بلا دليل. ومحل الشاهد في الحديث قوله: «وَنَحْنُ حُدَثَاءُ عَهْدٍ بِكُفْرٍ»، إذ لا شك في أن طلب بعض الصحابة من النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل لهم مثل تلك الشجرة من الكفر، لكن لم يجر عليهم لكونهم حديثي عهد بالإسلام.

يقول العلَّامة ابن حجر الهيتمي الشافعي في كتابه "الإعلام بقواطع الإسلام" (ص٢٤٢، ضمن كتاب الجامع في ألفاظ الكفر، ط. دار إيلاف الدولية بالكويت): "وعندنا إذا كان بعيد الدار عن المسلمين بحيث لا ينسب لتقصير في تركه المجيء إلى دارهم للتعلم أو كان قريب العهد بالإسلام يعذر لجهله، فيعرَّف الصواب". وقال فيه أيضًا (ص٢٨٢) متعقبًا قول القائل: "لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة": "وما ذكره ظاهر موافق لقواعد مذهبنا؛ إذ المدار في الحكم بالكفر على الظواهر، ولا نظر للمقصود والنيات، ولا نظر لقرائن حاله، نعم يعذر مدعي الجهل إن عذر لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء". وفي "الأشباه والنظائر" للسيوطي (ص٢٠٠، ط. مصطفى الحلبي): "كل مَن جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يُقْبَل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشا ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك".

ثانيهما: مَن لم يمكنه التعلم، بحيث يكون الجهل في هذه الحالة مما يشق الاحتراز عنه، وذلك كأهل الفَتْرة وأزمنة اندثار آثار النبوة، فإذا وقع منه ما يقتضي الكفر لا يكفر، على أن إمكان التعلم قد يكون بسؤال أهل العلم أو ببذل الوسع في القراءة والتحصيل، كما أنه -أي عدم إمكان التعلم- من الأمور التقديرية التي يترك فيها المرء وأمانته.

يقول السمرقندي الحنفي في "ميزان الأصول" (ص١٧١، ط. مطابع الدوحة الحديثة): "كون المأمور به معلومًا للمأمور أي ممكن العلم به باعتبار قيام سبب العلم شرط لصحة التكليف، وفي الحاصل حقيقة العلم ليس بشرط، لكن التمكن من العلم باعتبار سببه كاف". ويقول العلامة ابن اللَّحَّام الحنبلي في "قواعده" (ص٥٨، ط. مطبعة السنة المحمدية): "يشترط لصحة التكليف أن يكون المكلَّف عالمًا بما كُلِّف به... إذا تقرر هذا فهاهنا مسائل تتعلق بجاهل الحكم: هل هو معذور أم لا ترتبت على هذه القاعدة، فإذا قلنا: يعذر، فإنما محله إذا لم يقصر ويفرط في تعلم الحكم، أما إذا قصر أو فرط فلا يعذر جزمًا". وفي قواعد المَقري المالكي (٢/ ٤١٢، ط. جامعة أم القرى): "لا عذر بالجهل بالحكم ما أمكن التعلم".

ثانيًا: الضوابط التي ترجع إلى متعلَّق الجهل:

المراد بمتعلق الجهل هو الشيء المجهول، والضابط الذي يرجع إلى ذلك صفةُ المسألة المجهولة من حيث الظهور والاشتهار وعدمه، والأصل في ذلك أن ما كان ذائعًا منتشرًا لا يقبل دعوى الجهل فيه، فلا يعذر به، ولبيان ذلك ننظر في النقول الآتية ثم نتبعها بالتحليل:

يروي القاضي أبو يوسف عن الإمام أبي حنيفة قوله: "لا عذر لأحد من الخلق في جهله معرفة خالقه؛ لأن الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه

وتعالى وتوحيده؛ لما يرى مِن خلق السماوات والأرض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى، فأما الفرائض فمَن لم يعلمها ولم تبلغه فإن هذا لم تقم عليه حجة حكمية بلفظه". (بدائع الصنائع ٧/ ١٣٢، ط. دار الكتب العلمية).

ويقول الشيخ علي القاري في شرحه للفقه الأكبر للإمام أبي حنيفة (ص٤٥١، ط. دار البشائر): "اعلم أنه إذا تكلَّم بكلمة الكفر عالمًا بمعناها ولا يعتقد معناها لكن صدرت عنه من غير إكراه بل مع طواعية في تأديتها فإنه يحكم عليه بالكفر... أما إذا تكلَّم بكلمة ولم يدر أنها كفر ففي فتاوى قاضي خان حكاية خلاف من غير ترجيح، حيث قال: قيل: لا يكفر؛ لعذره بالجهل. وقيل: يكفر ولا يعذر بالجهل. أقول: والأظهر الأول، إلا إذا كان من قبيل ما يعلم من الدين بالضرورة، فإنه حينئذ يكفر ولا يعذر بالجهل". ويقول أيضًا (ص٣٢٩): "حد أصول الدين علم يبحث فيه عما يجب به الاعتقاد، وهو قسمان: قسم يقدح الجهل به في الإيمان كمعرفة الله تعالى، وصفاته الثبوتية، والرسالة، وأمور الآخرة. وقسم لا يضر الجهل به كتفضيل الأنبياء على الملائكة. فقد ذكر السبكي في تأليف له: لو مكث الإنسان مدة عمره لم يخطر بباله تفضيل النبي على الملائكة لم يسأله الله عنه".

ويقول الإمام الشافعي في "الرسالة" (ص٣٥٧، ط. دار الكتب العلمية): "فقال لي قائل: ما العلم؟ وما يجب على الناس في العلم؟ فقلت له: العلم علمان: علم عامةٍ لا يسع بالغًا غير مغلوب على عقله جهله. قال: ومثل ماذا؟ قلت: مثل الصلوات الخمس وأن لله على الناس صوم شهر رمضان وحج البيت إذا استطاعوه وزكاةً في أموالهم وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان في معنى هذا مما كُلِّفَ العباد أن يعقلوه ويعملوه ويعطوه مِن أنفسهم وأموالهم وأن يكفُّوا عنه ما حرَّم عليهم منه، وهذا الصنف كله مِن العلم موجودًا نصًّا في كتاب الله وموجودًا عامًّا عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عمن مضى مِن

عوامهم يحكونه عن رسول الله ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم. وهذا العلم العام الذي لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل ولا يجوز فيه التنازع.

قال: فما الوجه الثاني؟ قلت له: ما ينوب العباد من فروع الفرائض وما يُخَصُّ به من الأحكام وغيرها مما ليس فيه نص كتاب ولا في أكثره نص سنة، وإن كانت في شيء سنة فإنما هي من أخبار الخاصة، لا أخبار العامة".

وفي شرح الإمام النووي على صحيح الإمام مسلم عند كلامه على حكم مانعي الزكاة (٢/ ٢٠٥، ط. دار إحياء التراث العربي): "فأما اليوم وقد شاع دين الإسلام واستفاض في المسلمين علم وجوب الزكاة حتى عرفها الخاص والعام واشترك فيه العالم والجاهل فلا يعذر أحد بتأويل يتأوله في إنكارها، وكذلك الأمر في كل مَن أنكر شيئًا مما أجمعت الأمة عليه مِن أمور الدين إذا كان علمه منتشرًا كالصلوات الخمس وصوم شهر رمضان... إلا أن يكون رجلًا حديث عهد بالإسلام ولا يعرف حدوده، فإنه إذا أنكر شيئًا منها جهلًا به لم يكفر وكان سبيله سبيل أولئك القوم في بقاء اسم الدين عليه، فأما ما كان الإجماع فيه معلومًا مِن طريق علم الخاصة كتحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها، وأن القاتل عمدًا لا يرث، وأن للجدة السدس وما أشبه ذلك من الأحكام، فإن مَن أنكرها لا يكفر، بل يعذر فيها؛ لعدم استفاضة علمها في العامة".

ويقول الشيخ ابن تيمية في شرحه على "العمدة" في باب الصلاة (٢/ ٥١-٥٢، ط. دار العاصمة بالرياض): ""فمن جحد وجوبها بجهله عُرِّف ذلك، وإن جحدها عنادًا كفر" هذا أصل مضطرد في مباني الإسلام الخمسة وفي الأحكام الظاهرة المجمع عليها مِن مكلف إن كان الجاحد لذلك معذورًا، مثل أن يكون

حديث عهد بالإسلام، أو قد نشأ ببادية هي مظنة الجهل بذلك، لم يكفر حتى يُعَرَّف أن هذا دين الإسلام".

ويقول القرافي في "الفروق" تحت عنوان طلب الداعي من الله تعالى ثبوت ما دل القاطع العقلي على نفيه (٤/ ٤٤٧، ط. دار الكتب العلمية): "واعلم أن الجهل بما تؤدي إليه هذه الأدعية ليس عذرًا للداعي عند الله تعالى؛ لأن القاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يمكن المكلَّف دفعه لا يكون حجة للجاهل... نعم الجهل الذي لا يمكن رفعه للمكلَّف بمقتضى العادة يكون عذرًا... وأما الجهل الذي يمكن رفعه لا سيما مع طول الزمان واستمرار الأيام، والذي لا يعلم اليوم يعلم في غد ولا يلزم مِن تأخير ما يتوقف على هذا العلم فساد فلا يكون عذرًا لأحد".

وفي "الإتقان" للسيوطي (٢/ ١٨٢، ط. المكتبة التجارية): "أما ما لا يعذر أحد بجهله فهو ما تتبادر الأفهام إلى معرفة معناه من النصوص المتضمنة شرائع الأحكام ودلائل التوحيد، وكل لفظ أفاد معنى واحدًا جليًّا يعلم أنه مراد الله تعالى، فهذا القسم لا يلتبس تأويله إذ كل أحد يدرك معنى التوحيد من قوله تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [محمد: ١٩]، وأنه لا شريك له في الإلهية، وإن لم يعلم أن "لا" موضوعة في اللغة للنفي وإلا للإثبات، وأن مقتضى هذه الكلمة الحصر، ويعلم كل أحد بالضرورة أن مقتضى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ونحوه طلب إيجاب المأمور به، وإن لم يعلم أن صيغة افعل للوجوب، فما كان مِن هذا القسم لا يعذر أحد يدعي الجهل بمعاني ألفاظه لأنها معلومة لكل أحد بالضرورة".

فالذي يُفهَم من مجموع هذه النصوص أن ظهور مسائل الشرع وذيوعها تكوِّنه عدة عوامل بحيث إذا اجتمعت حكم لها بذلك، وبفقدها تكون مِن المسائل الخفية التي يعذر جاهلها مع مراعاة باقي الشروط.

ومردُّ هذه العوامل إلى أشياء: منها أن تكون المسألة معلومة من الدين بالضرورة، ومعنى علمها بالضرورة أن يستوي في علمها جميعُ الناس لا فرق بين العالم الجاهل، سواء كانت تلك المسائل مِن أصول الدين أو فروعه.

ومنها: أن تكون مِن المسائل المنصوص عليها في الكتاب أو السنة، أو أجمع عليها العلماء ويتناقلها الأجيال على التعاقب بلا خلط أو غلط، أو كونها من المسائل المُحْكَمة التي لا يتطرق إليها تأويل.

ومنها: أنها مسائل لا يتعذر على المكلَّف رفع الجهل عن نفسه فيها عادة، بحيث لا يشق عليه ذلك.

والخلاصة: أن العذر بالجهل يختلف باختلاف جهات أربع، هي الزمان والمكان والأشخاص والأحوال. ومما ذكر يعلم الجواب على السؤال.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الطواف بالقبور

المبـــــــادئ

١- الأصل في الأفعال التي تصدر من المسلم أن تُحمل على الأوجه التي لا تتعارض مع أصل التوحيد.

٢- من القواعد المقررة شرعا أن من ثبت له عقد الإسلام بيقين لم يزل عنه بالشك والاحتمال.

٣- هناك فرق بين الوسيلة والشرك وعلى هذا الفرق بنى جماعة من أهل العلم قولهم بجواز الحلف بما هو معظم في الشرع كالنبي صلى الله عليه وسلم، بينما يرى جمهور العلماء المنع من ذلك.

٤- إذا حصل خلاف في بعض أنواع الوسيلة أو حصل خطأ فيها من بعض المسلمين فيما لم يشرع كونه وسيلة، فإنه لا يجوز أن ننقل هذا الخطأ أو ذلك الخلاف من دائرة الوسيلة إلى دائرة الشرك والكفر.

٥- فرق العلماء بين كون الشيء سببا واعتقاده خالقا ومؤثرًا بنفسه، فيجب أن يحمل ما يصدر من بعض المسلمين من طلب أو استعانة على ابتغاء السببية لا على التأثير والخلق.

٦- أفعال بعض المسلمين الذين يذهبون إلى الأضرحة لا مدخل للشرك ولا للكفر في الحكم عليها، بل هناك خلاف في بعض الوسائل وخطأ في البعض الآخر.

٧- اختلف العلماء في حكم الطواف بالقبور على رأيين: الأول: التحريم وهو قول جمهور العلماء، والثاني: الكراهة وهو المعتمد عند الحنابلة.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب الوارد إلينا عبر الفاكس المقيد برقم ١١١٣ لسنة ٢٠٠٦م والمتضمن ما يأتي:

نُشرت مقابلةٌ عندنا في الكويت في جريدة الرأي بتاريخ ٢٠ من مارس ٢٠٠٦ م، الموافق ٢٠ من صفر الخير ١٤٢٧هـ مع أحد شيوخنا الأفاضل، وكان فترة من الزمن عميدًا لكلية الشريعة في جامعة الكويت وورد فيها من إجابته على سؤال وُجِّهَ إليه حول الشرك:

"أما الطواف بالقبور فغير مشروع عند كل علماء المسلمين بمن فيهم الصوفية، واختلفوا هل هو حرام أو مكروه، ولم يقل أحد بأنه شرك إلا بعض المعدودين على الأصابع ممن يُنْسَب إلى العلم"، فثارت ضجة في مقالات عديدة كتبها بعضهم من أساتذة الشريعة وغيرهم، تهاجم هذا الكلام وتشنع على صاحبه بل وتتهمه بالترويج للشرك، ولما كانت لكم في قلوبنا منزلة ولقولكم إجلال أردنا أن تقولوا كلمة الحق في بيان حكم الله في هذه المسألة، علها أن تضع حدًّا لهذا الهياج الذي كان له أثر غير حميد.

الجـــــــواب

ينبغي أن نقدم أصولا ثلاثةً تجب مراعاتها عند الكلام في هذه المسألة وأشباهها:

أولا: الأصل في الأفعال التي تصدر من المسلم أن تُحمل على الأوجه التي لا تتعارض مع أصل التوحيد، ولا يجوز أن نبادر برميه بالكفر أو الشرك؛ فإن إسلامه قرينة قوية توجب علينا ألا نحمل أفعاله على ما يقتضي الكفر، وتلك قاعدة عامة ينبغي على المسلمين تطبيقها في كل الأفعال التي تصدر من إخوانهم المسلمين، وقد عبر الإمام مالك إمام دار الهجرة رحمه الله تعالى عن ذلك بقوله: "من صدر عنه ما يحتمل الكفر من تسعة وتسعين وجهًا ويحتمل الإيمان من وجه حُمِل أمره على الإيمان"، ولنضرب لذلك مثلا قوليًّا وآخر فعليًّا.

فالمسلم يعتقد أن المسيح عليه السلام يحيي الموتى ولكن بإذن الله، وهو غير قادر على ذلك بنفسه وإنما بقوة الله وحوله، والنصراني يعتقد أنه يحيي

الموتى، ولكنه يعتقد أن ذلك بقوة ذاتية، وأنه هو الله، أو ابن الله، أو أحد أقانيم الإله كما يعتقدون. وعلى هذا فإذا سمعنا مسلمًا موحدًا يقول: "أنا أعتقد أن المسيح يحيي الموتى" -ونفس تلك المقولة قالها آخر مسيحي- فلا ينبغي أن نظن أن المسلم تنصر بهذه الكلمة، بل نحملها على المعنى اللائق بانتسابه للإسلام ولعقيدة التوحيد.

والمسلم يعتقد أيضًا أن العبادة لا يجوز صرفها إلا لله وحده، والمشرك يعتقد جواز صرفها لغير الله تعالى، فإذا رأينا مسلمًا صدر منه لغير الله ما يحتمل العبادة وغيرها وجب حمل فعله على ما يناسب اعتقاده كمسلم؛ لأن من ثبت له عقد الإسلام بيقين لم يزل عنه بالشك والاحتمال؛ ولذلك لَمّا سجد معاذ بن جبل رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وآله وسلم -فيما رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان- نهاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك، ولكنه لم يصف فعله هذا بالشرك أو الكفر، وبَدَهِيٌّ أن معاذًا رضي الله عنه -وهو أعلم الأمة بالحلال والحرام- لم يكن يجهل أن السجود عبادة، وأن العبادة لا يجوز صرفها لغير الله، ولكن لَمّا كان السجود يحتمل وجهًا آخر غير عبادة المسجود له لم يجز حمله على العبادة إذا صدر من المسلم أو تكفيره بحال، وفي ذلك يقول الحافظ الذهبي: "ألا ترى الصحابة من فرط حبهم للنبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا: «ألا نسجد لك؟ فقال: لا».

فلو أذن لهم لسجدوا له سجود إجلال وتوقير لا سجود عبادة، كما قد سجد إخوة يوسف عليه السلام ليوسف، وكذلك القول في سجود المسلم لقبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على سبيل التعظيم والتبجيل لا يكفر به أصلا، بل يكون عاصيًا، فليعرَّفْ أن هذا منهي عنه، وكذلك الصلاة إلى القبر". اهـ من معجم الشيوخ، ص ٥٦.

والإخلال بهذا الأصل الأصيل هو مسلك الخوارج؛ حيث وضّح ابن عمر رضي الله عنهما أن هذا هو مدخل ضلالتهم فقال: "إِنَّهُمُ انْطَلَقُوا إلى آيَاتٍ نَزَلَتْ فِي الكفار فَجَعَلُوهَا عَلَى المُؤْمِنِينَ" علَّقه البخاري في صحيحه، ووصله ابن جرير الطبري في "تهذيب الآثار" بسند صحيح.

ثانيًـا: هناك فارق كبير وبَوْن شاسع ما بين الوسيلة والشرك؛ فالوسيلة مأمور بها شرعًا في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبۡتَغُوٓاْ إِلَيۡهِ ٱلۡوَسِيلَةَ وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٣٥]. وأثنى سبحانه على من يتوسلون إليه في دعائهم فقال: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ يَبۡتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ ٱلۡوَسِيلَةَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ وَيَرۡجُونَ رَحۡمَتَهُۥ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُۥٓۚ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحۡذُورٗا ﴾ [الإسراء: ٥٧]. والوسيلة في اللغة: المنزلة، والوصلة، والقربة؛ فجماع معناها هو: التقرب إلى الله تعالى بكل ما شرعه سبحانه، ويدخل في ذلك تعظيم كل ما عظمه الله تعالى من الأمكنة والأزمنة والأشخاص والأحوال؛ فيسعى المسلم مثلا للصلاة في المسجد الحرام والدعاء عند قبر المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم والملتزم تعظيمًا لما عظمه الله سبحانه وتعالى من الأماكن، ويتحرى قيام ليلة القدر والدعاء في ساعة الإجابة يوم الجمعة وفي ثلث الليل الآخر تعظيمًا لما عظمه الله من الأزمنة، ويتقرب إلى الله تعالى بحب الأنبياء والصالحين تعظيمًا لمن عظمه الله من الأشخاص، ويتحرى الدعاء حال السفر وعند نزول الغيث وغير ذلك تعظيمًا لما عظمه الله من الأحوال... وهكذا، وكل ذلك داخل في قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ ﴾ [الحج: ٣٢].

أما الشرك فهو صرف شيء من أنواع العبادة لغير الله على الوجه الذي لا ينبغي إلا لله تعالى، حتى لو كان ذلك بغرض التقرب إلى الله كما قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوۡلِيَآءَ مَا نَعۡبُدُهُمۡ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلۡفَىٰٓ ﴾ [الزمر: ٣]. وإنما قلنا: "على الوجه الذي لا ينبغي إلا لله تعالى" لإخراج كل ما

خالف العبادة في مُسمَّاها وإن وافقها في ظاهر اسمها؛ فالدعاء قد يكون عبادة للمدعوّ ﴿إِن يَدۡعُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ إِنَٰثٗا﴾ [النساء: ١١٧] وقد لا يكون ﴿لَّا تَجۡعَلُواْ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيۡنَكُمۡ كَدُعَآءِ بَعۡضِكُم بَعۡضٗا﴾ [النور: ٦٣]. والسؤال قد يكون عبادة للمسئول ﴿وَسۡـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٣٢] وقد لا يكون ﴿لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ [المعارج: ٢٥]. والاستعانة قد تكون عبادة للمستعان به ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] ﴿قَالَ مُوسَىٰ لِقَوۡمِهِ ٱسۡتَعِينُواْ بِٱللَّهِ وَٱصۡبِرُوٓاْ﴾ [الأعراف: ١٢٨] وقد لا تكون ﴿وَٱسۡتَعِينُواْ بِٱلصَّبۡرِ وَٱلصَّلَوٰةِ﴾ [البقرة: ٤٥]. والحب قد يكون عبادة للمحبوب، وقد لا يكون كما جمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك في قوله: «أَحِبُّوا اللهَ لِمَا يَغْذُوكُم مِن نِعَمِهِ، وَأَحِبُّونِي بِحُبِّ الله، وَأَحِبُّوا أَهْلَ بَيْتِي بِحُبِّي». رواه الترمذي وصححه الحاكم. وهكذا، أي أن الشرك إنما يكون في التعظيم الذي هو كتعظيم الله تعالى كما قال تعالى: ﴿فَلَا تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ أَندَادٗا وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢] وكما قال سبحانه: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَتَّخِذُ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَندَادٗا يُحِبُّونَهُمۡ كَحُبِّ ٱللَّهِۖ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَشَدُّ حُبّٗا لِّلَّهِ﴾ [البقرة: ١٦٥].

وبذلك يتبين لنا فَصْلُ ما بين الوسيلة والشرك؛ "فالوسيلة" نُعظِّم فيها ما عظمه الله، أي أنها تعظيمٌ بالله، والتعظيم بالله تعظيم لله كما قال عز وجل: ﴿ذَٰلِكَۖ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢].

أما "الشرك" فهو تعظيم مع الله أو تعظيم من دون الله؛ ولذلك كان سجود الملائكة لآدم عليه السلام إيمانًا وتوحيدًا، وكان سجود المشركين للأوثان كفرًا وشركًا مع كون المسجود له في الحالتين مخلوقًا، لكن لَمّا كان سجود الملائكة لآدم عليه السلام تعظيمًا لِمَا عظّمه الله كما أمر الله كان وسيلة مشروعة يستحق فاعلها الثواب، ولَمّا كان سجود المشركين للأصنام تعظيمًا كتعظيم الله كان شركًا مذمومًا يستحق فاعله العقاب.

وعلى هذا الأصل في الفرق بين الوسيلة والشرك بنى جماعة من أهل العلم قولهم بجواز الحلف بما هو مُعظَّم في الشرع كالنبي صلى الله عليه وآله وسلم، والإسلام، والكعبة، ومنهم الإمام أحمد رحمه الله تعالى في أحد قوليه؛ حيث أجاز الحلف بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم معلِّلا ذلك بأنه صلى الله عليه وآله وسلم أحد ركني الشهادة التي لا تتم إلا به؛ وذلك لأنه لا وجه فيه للمضاهاة بالله تعالى، بل تعظيمه بتعظيم الله له، وحمل هؤلاء أحاديث النهي عن الحلف بغير الله على ما كان من ذلك متضمنا للمضاهاة بالله، بينما يرى جمهور العلماء المنع من ذلك أخذًا بظاهر عموم النهي عن الحلف بغير الله.

وفي بيان مأخذ الأولين وترجيحه يقول ابن المنذر رحمه الله تعالى: "اختلف أهل العلم في معنى النهي عن الحلف بغير الله، فقالت طائفة: هو خاص بالأَيْمان التي كان أهل الجاهلية يحلفون بها تعظيمًا لغير الله تعالى كاللات والعزى والآباء، فهذه يأثم الحالف بها ولا كفارة فيها، وأمّا ما كان يؤول إلى تعظيم الله كقوله: وحق النبي، والإسلام، والحج، والعمرة، والهدى، والصدقة، والعتق، ونحوها مما يراد به تعظيم الله والقربة إليه فليس داخلا في النهي، وممن قال بذلك أبو عبيد وطائفة ممن لقيناه، واحتجوا بما جاء عن الصحابة من إيجابهم على الحالف بالعتق والهدي والصدقة ما أوجبوه مع كونهم رأوا النهي المذكور، فدل على أن ذلك عندهم ليس على عمومه؛ إذ لو كان عامًّا لنَهَوْا عن ذلك ولم يوجبوا فيه شيئًا". اهـ نقلا من فتح الباري للحافظ ابن حجر. (١١/ ٥٣٥).

فإذا ما حصل خلاف بعد ذلك في بعض أنواع الوسيلة كالتوسل بالصالحين والدعاء عند قبورهم مثلا أو حصل خطأ فيها من بعض المسلمين فيما لم يُشرَع كونُه وسيلةً كالسجود للقبر أو الطواف به، فإنه لا يجوز أن ننقل هذا الخطأ أو ذلك الخلاف من دائرة الوسيلة إلى دائرة الشرك والكفر؛ لأننا نكون بذلك قد خلطنا بين الأمور وجعلنا التعظيم بالله كالتعظيم مع الله، والله

تعالى يقول: ﴿أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ۝٣٥ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾ [القلم: ٣٥- ٣٦].

ثالثًا: أن هناك فارقًا أيضًا ما بين كون الشيء سببًا واعتقاده خالقًا ومؤثرًا بنفسه، تمامًا كما مثَّلنا في الأصل الأول من اعتقاد المسلم أن المسيح عليه السلام سبب في الخلق بإذن الله في مقابلة اعتقاد النصراني أنه يفعل ذلك بنفسه، فإذا رأينا مسلمًا يطلب أو يسأل أو يستعين أو يرجو نفعًا أو ضرًّا من غير الله، فإنه يجب علينا قطعًا أن نحمل ما يصدر منه على ابتغاء السببية لا على التأثير والخلق؛ لِمَا نعلمه من اعتقاد كل مسلم أن النفع والضر الذاتيين إنما هما بيد الله وحده، وأن هناك من المخلوقات ما ينفع أو يضر بإذن الله، ويبقى الكلام بعد ذلك في صحة كون هذا المخلوق أو ذلك سببًا من عدمه.

إذا ما تقررت هذه الأصول الثلاثة فإنه يجب علينا استحضارُها في الكلام على حكم الطواف بالقبور، فإذا علمنا أننا نتكلم في أفعال تصدر من مسلمين، وأن هؤلاء المسلمين يزورون هذه الأضرحة والقبور اعتقادًا منهم بصلاح أهلها وقربهم من الله تعالى، وأن زيارة القبور عمل صالح يتقرب ويتوسل به المسلم إلى الله تعالى، وأن الكلام إنما هو في جواز بعض ما يصدر من هؤلاء المسلمين من عدمه، وأن في بعض أفعالهم خلافًا بين العلماء وفي بعضها خطأً محضًا لا خلاف فيه، إذا علمنا ذلك كله فإنه يتبين لنا بجلاء أنه لا مدخل للشرك ولا للكفر في الحكم على أفعال هؤلاء المسلمين في قليل ولا كثير أو من قَبِيل أو دَبِير، بل ما ثَمَّ إلا الخلافُ في بعض الوسائل والخطأُ المحضُ في بعضها الآخر من غير أن يستوجب شيءٌ من ذلك تكفيرًا لمن ثبت إسلامه بيقين.

وباستعراض أقوال أهل العلم في حكم الطواف بالقبور نراها دائرة بين الحرمة والكراهة؛ أي أن منهم من يرى في الطواف وسيلة محرمة يأثم فاعلها،

ومنهم من يرى أنه يستحب للمسلم تركه، ولكنه إن فعله فلا عقاب عليه، والقول بالكراهة هو المعتمد عند السادة الحنابلة -كما في "كشاف القناع" لخاتمة محققيهم العلامة البهوتي، والقول بالتحريم هو مذهب جمهور العلماء، وهو الذي عليه الفتوى.

أما إقحام الشرك والكفر في هذه المسألة فلا وجه له، اللَّهُمَّ إلا على افتراض أن الطائف يعبد من في القبر، أو يعتقد أنه يجلب الضر أو النفع بذاته، أو يعتقد بأن الطواف بالقبر عبادة شرعها الله تعالى كما شرع الطواف بالبيت. وكلها احتمالات ينأى أهل العلم عن حمل فعل المسلم عليها كما سبق؛ لأن فرض المسألة في المسلم الذي يطوف بالقبر لا في غير ذلك.

ولا يجوز للمسلمين أن يشغلوا أنفسهم بمثل هذه المسائل ويجعلوها قضايا يحمل بعضهم فيها سيف الكلام على صاحبه، فيكون جهادٌ في غير وغًى، ويكون ذلك سببًا في تفريق الصفوف وبعثرة الجهود، ويشغلنا عن بناء مجتمعاتنا ووحدة أمتنا. نسأل الله تعالى أن يجمع قلوب المسلمين على الكتاب والسنة وحسن التفهم للدين ومعرفة مراد الله تعالى من خلقه. آمين.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم التسمي بعبد النبي

المبـــــادئ

١ - المعتمد في الفتوى جواز أن يتسـمَّى الإنسـان بعبد النبي أو عبد الرسـول؛ لَمْحًا لمعنـى شرف الانتسـاب إليه -صـلى الله عليـه وآله وسـلم- اتباعًا وتأسـيًا وطاعةً وخدمةً.

الســـــؤال

السيد المستشار/ نائب رئيس هيئة قضـايا الدولة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

فإشارة إلى خطاب سيادتكم الصادر برقم ١٦٣٩ وتاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠٠٩م، والوارد إلينا برقم ٦٠٥ وتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٩م، والمرفق به الدعوى رقم ٢١٥٢٨/ ٦٣ المقامة بشأن طلب استصدار حكم بمنع قيد الأسماء التي تشير لعبادة غير الله تعالى، والمحدد لها جلسة: ٢١/ ٤/ ٢٠٠٩م.

نرفق لكم طيه الفتوى التي أصدرتها بهذا الصدد أمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية برقم ٦٢٩ وتاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠٠٩م.

شاكرين لكم، ولكم تحياتي

الجـــــواب

هناك فارق في الوضع والاستعمال بين العبادة التي لا يجوز صرفها إلا لله تعالى، وبين العبودية التي لها في اللغة معانٍ متعددة، منها: غاية الخضوع والتذلل، وهذه تُسَمَّى في اللغة: "عِبَادةً"، ومنها: الطاعة، والخدمة، والرق، والولاء، وهذه تُسَمَّى عُبوديّةً أو عَبْديَّةً ولا تُسمَّى عبادةً؛ فإذا أُضيفت كلمة "عبد" إلى الله تعالى كان معناها غاية التذلل والخضوع، كعبد الله وعبد الرحمن، وإذا أضيفت

إلى غيره أمكن حملُها على معنى: رقيق فلان أو خادمه أو مولاه أو مطيعِه، وذلك تبعًا للسياق والقرينة التي تحدد المعنى اللغوي، وهذا هو ما نص عليه أئمة اللغة وأهلها. (كما في معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ١٦٩ ط. اتحاد الكتاب العرب ٢٠٠٢م).

واستعمال العبودية وإضافتُها إلى المخلوق بالمعنى الأخير وارد في نص الكتاب الكريم، وفي السنة النبوية المطهرة، وفي استعمال العرب والصحابة وأهل العلم مِن بعدهم:

فمِن الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النور: ٣٢].

ومن السنة النبوية الشريفة: ما رواه الشيخان وغيرهما من حديث البَرَاء بن عازِب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال يوم حُنَيْن: «أَنَا النَّبِيُّ لا كَذِبْ، أَنَا ابْنُ عَبْدِ المُطَّلِبْ».

وهو صلى الله عليه وآله وسلم لا ينطق إلا حقًّا، ولو كان في هذا الاسم إشارةٌ إلى شيء من المحظور أو الشرك لاستبدل به غيرَه، خاصة وأنه في مقام قتال الشرك وأهله؛ فيقول: أنا ابن شيبة، أو ابن أبي الحارث، أو أنا رسول الله، أو نحو ذلك، والسكوتُ في مَعرِض الحاجة إلى البيانِ بيانٌ.

وجاء في ترجمة الصحابي عبد خير الحِمْيَرِي من "الإصابة في معرفة الصحابة" للحافظ ابن حجر (٤/ ١٤٩ ط. دار الكتب العلمية) أن اسمه كان "عبد شر" فغيّره النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى "عبد خير"، وهذا مبطل للزعم بأن كل إضافة "عبد" إلى غير الله فهي تعبيد محظور.

ومما ورد من استعمال الصحابة رضي الله عنهم: ما رواه البيهقي في سُنَنِه: «أن امرأة ورثت مِن زوجها شِقْصًا، فرُفِعَ ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: هل

غَشِيتَها؟ قال: لا، قال: لو كنتَ غَشِيتَها لرجمتُكَ بالحجارة، ثم قال: هو عَبدُكِ؛ إن شئتِ بِعْتِيهِ، وإن شئتِ وَهَبْتِيه، وإن شئتِ أَعتَقْتِيهِ وتَزَوَّجْتِيهِ».

وعلى ذلك جرى العلماء والمصنفون من غير نكير، وشهرةُ هذا الاستعمال واستفاضتُه تُغنِي عن تَطَلُّبه وتَتَبُّعه.

وقد دَرَج المسلمون على استعمال اسم "عبد النبي" و"عبد الرسول" وصفًا وتسميةً عبر العصور؛ حُبًّا في التشرف بالانتساب إلى خدمة الجناب الشريف؛ واستفاض بين الشعراء والعلماء وصفُ أنفسهم بهذا من غير نكير؛ تنزيلا لأنفسهم منزلة الأرقاء المماليكِ لجنابه الشريف صلى الله عليه وآله وسلم، ومنهم: الإمام جمال الدين الصَّرْصَرِي الحنبلي (ت٦٥٦هـ)، والإمام جمال الدين بن ظهيرة الشافعي (ت٨١٩هـ)، والإمام الشهاب الخفاجي الحنفي قاضي قضاة الحنفية في عصره (ت١٠٦٩هـ). وتَسمَّى به أئمةٌ أعلامٌ يُقتدَى بهم في الدين، منهم: الإمام العلامة عبد النبي المغربي المالكي، مفتي السادة المالكية بدمشق (ت٩٢٣هـ). والإمام الفقيه العلامة عبد النبي بن أحمد بن عبد القدوس الحنفي النعماني (ت٩٩٠هـ)، والشيخ عبد النبي بن محمد بن عبد القادر بن جَماعة المقدسي الشافعي (ت: بعد٩٩٠هـ). والشيخ الفقيه عبد النبي الخليلي الحنفي، شيخ العلامة الحَصْكَفِي، ذكره في أول كتابه "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، والعلامة القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت: بعد ١١٧٣هـ). صاحب "جامع العلوم" الملقب بـ"دستور العلماء في اصطلاحات العلوم والفنون"؛ سُمِّيَ بذلك هو وأبوه، والفقيه الأصولي عبد النبي بن محمد الطوسجي (ت١٢٠٣هـ).

والقول بجواز التسمي بعبد النبي هو القول الأوجه عند السادة الشافعية؛ قال الإمام الخطيب الشربيني الشافعي في "مغني المحتاج" (٦/ ١٤١ ط. دار الكتب العلمية): "والتسمية بعبد النبي قد تجوز إذا قصد به النسبة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم". اهـ.

وقال العلامة الجَمَل الشافعي في حاشيته "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب" (٥/ ٢٦٦ ط. دار الفكر): "وتحرم -أي التسمية- بملك الملوك؛ إذ لا يصلح لغيره تعالى، وكذا عبد الكعبة، أو النار، أو علي، أو الحسين؛ لإيهام التشريك، ومثله عبد النبي على ما قاله الأكثرون، والأوجه جوازه، لا سيما عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وآله وسلم". اهـ.

ونص بعض علماء الحنفية أيضًا على أن التسمية به ليست محرمة، بل هي مكروهة فقط، كما في العرف الشذي للكشميري. (٤/ ٢٦٢- ٢٦٣ ط. مؤسسة ضحى).

أما الانتساب بالعبدية لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم ممن يُتَشرفُ بالانتساب إليه: فيرى بعض العلماء أيضًا أنه مكروه وليس حرامًا؛ قال العلامة القليوبي في حاشيته على شرح المنهاج (٤/ ٢٥٦ ط. مصطفى الحلبي): "وتُكرَه بعبد النبي أو بعبد علي". اهـ.

وأما التسمية بـ: "عبد المسيح" فهي مخالفة للعقيدة الإسلامية كما قرر صاحب الدعوى في صحيفته، لكن المخالَفة للإسلام إنما جاءت مِن اعتقاد الألوهية في عيسى عليه السلام، ويختلف الحكم لو كان الأمر على خلاف ذلك، ومع كونه مخالفًا للعقيدة الإسلامية فهذا لا يستوجب منعه؛ لأن الإسلام أقر أهل الكتاب على مزاولة مُقتضَى دينهم بما لا يخالف النظام العام للمسلمين، ولم يأمرنا أن نحكم الشريعة الإسلامية بينهم إلا فيما يتحاكمون فيه إلى المسلمين.

والمعتمد في الفتوى جواز أن يتسمَّى الإنسان بعبد النبي أو عبد الرسول؛ لَمْحًا لمعنى شرف الانتساب إليه صلى الله عليه وآله وسلم اتباعًا وتأسيًا وطاعةً وخدمةً، وعلى ذلك عمل المسلمين في الأمصار والأعصار، ولا ينبغي للفقيه

والمفتي تخطئة الأعراف والعادات ما دام لها وجهٌ في الشرع، فضلا عن رُجحانها من حيث الدليل، وتوافقها مع الأدب مع الجناب النبوي. وحينئذٍ فلا يُمنَعُ التسمي بهذا الاسم الشريف بأي دعوى وتحت أي شعار، بل ولا يُندَب لمن اسمه عبد النبي أو عبد الرسول أن يغيره.

وأما التسمي بالعبدية لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم ممن يُتشرَّف بالانتساب له على غير معنى العبادة ففيه خلاف بين العلماء، ومعلوم أنه لا إنكار في مسائل الخلاف، وأنه إنما يُنكَر المتفق عليه لا المختلف فيه.

والجنوح إلى المنع بدعوى مخالفة ذلك للعقيدة الإسلامية، أو الزعم بأنه إقرار لغير الله تعالى بالربوبية، أو جحدٌ لبعض ربوبيته سبحانه، إنما هو من الجهل بالكتاب والسنة وأقوال السلف وحقائق اللغة ومجازاتها، وفيه من القدح في عقائد المسلمين، وتجهيل السلف، والاتهام الصريح لهم بالوقوع في الشرك، ما ينأى العاقل بنفسه عنه. وإذا كان الوصف بذلك كله جائزًا فالتسمي به أولى بالجواز والإباحة.

هذا ونشير أيضًا إلى أن صحيفة الدعوى المرفقة قد امتلأت بمجموعة من المغالطات والأخطاء الشرعية واللغوية، وسوء الفهم لقواعد الشرع الشريف، بل وللقانون والدستور، لا نرى أن المقام مناسب لتتبعها تفصيلا.

فليتق الله تعالى كلُّ إنسان يريد الخير لدينه ووطنه، وليعلم أنه مسئول أمام الله تعالى عما يقوله وعما يتهم به إخوانه، ونسأل الله تعالى التوفيق لِمَا يحب ويرضى.

وقد أصدرت دار الإفتاء بحثًا موسعًا في هذه المسألة ضمَّنَّا إفادتَنا هذه أهم مقاصده.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مفهوم التعايش وضوابطه

المبـــــــادئ

١- المسلمون مؤمنون بكل الأنبياء والرسل، وجوهر الرسالات السماوية واحد في غير تعارض أو تنافر.

٢- لا يُجبر أحد على معتقده ولا يُكره على الدخول في دين لا يريده.

٣- من التشريعات العملية في الإسلام التي تعضد مبدأ التعايش مع الآخر: إباحة أكل طعام أهل الكتاب، التزاور، المجالسة، التعامل، تبادل المصالح، إباحة زواج المسلم من المحصنات والعفيفات من أهل الكتاب، قبول شهادة الكتابي في بعض الأمور، استعمال أوانيهم، قبول هداياهم، عيادة مريضهم، مواراة موتاهم والقيام لجنائزهم، دخولهم المسجد، الصدقة عليهم، الوفاء بعهدهم.

٤- من أهم الضوابط التي يجب أن يحاط التعايش بها والتي تحدد إطاره بالنسبة للمسلم: أمن الفتنة في الدين والقدرة على إقامته، وعدم الإكراه على مخالفة شيء من الدين، عدم الطاعة في معصية الله، عدم محبة الكفر بالله.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٨٩ لسنة ٢٠١١ المتضمن: يزعم كثير من الناس أن دعوة التعايش دعوة لتذويب الأمة والقضاء على هويتها، فما مفهوم التعايش؟ وهل يتوافق مع أحكام الإسلام؟ وما موقف المسلم المعاصر من قضية التعايش بين المسلمين وغيرهم؟

الجـــــــــواب

بالرجوع إلى الدلالة اللغوية للتعايش التي هي الأصل في اشتقاق هذا المصطلح نجد أن العيش: الحياة، يقال عاش يعيش عيشًا، وعايشه: عاش معه كقوله: عاشره (لسان العرب، مادة عيش). وفي المعجم الوسيط: عاش عيشًا

وعيشة ومعاشًا: صار ذا حياة، عايشه: عاش معه، وتعايشوا: عاشوا على الألفة والمودة ومنه التعايش السلمي، والعيش معناه الحياة، وما تكون به الحياة من المطعم والمشرب.

وإذا دققنا في مدلولات مصطلح "التعايش" الذي شاع في هذا العصر، والذي ابتدأ رواجه مع ظهور الصراع بين الكتلتين الشرقية والغربية اللتين كانتا تقسمان العالم إلى معسكرين متناحرين قبل سقوط سور برلين وانهيار الاتحاد السوفيتي، نجد أن البحث في مدلول المصطلح يقودنا إلى جملة من المعاني محملة بمفاهيم تتضارب فيما بينها، ولكن يمكن تصنيفها إلى مستويات ثلاثة:

الأول: سياسي أيديولوجي يحمل معنى الحد من الصراع، أو ترويض الخلاف العقائدي بين المعسكرين الاشتراكي والرأسمالي في المرحلة السابقة، أو العمل على احتوائه، أو التحكم في إدارة هذا الصراع بما يفتح قنوات الاتصال، وللتعامل الذي تقضيه ضرورات الحياة المدنية والعسكرية.

الثاني: اقتصادي يرمز إلى علاقات التعاون بين الحكومات والشعوب فيما له صلة بالمسائل القانونية والاقتصادية والتجارية من قريب أو من بعيد.

الثالث: ديني ثقافي حضاري، وهو الأحدث، ويشمل تحديد معنى التعايش الديني أو التعايش الحضاري، والمراد به أن تلتقي إرادة أهل الأديان السماوية والحضارات المختلفة من أجل أن يسود الأمن والسلام العالم، وحتى تعيش الإنسانية في جو من الإخاء والتعاون على ما فيه الخير الذي يعم بين البشر جميعًا من دون استثناء، وهذا هو مناط الحديث. (راجع: إشكالية التعايش بين الثوابت والخصوصيات لنوال السباعي ص٢، والسلام والتعايش مع الأديان للدكتور عبد الرحمن التويجري ص٥).

والتعايش بالمستوى الثالث المشار إليه اختلفت حوله التعريفات بحيث اعتبره بعضهم: التواصل مع الآخر بجميع أشكال التفاعل والتعاون والتكامل

الإيجابي البناء المنبثق عن الإحسان والرفق والرعاية والعناية بين المسلم فردًا ومجتمعًا والآخر فردًا ومجتمعًا؛ بغية الوصول لما فيه مصلحة الطرفين دينيًّا ودنيويًّا حالًا ومآلًا، وينتظم هذا التعاون جانب الفكر والاجتماع والسياسية والاقتصاد والثقافة والتربية. (راجع: التواصل مع الآخر للدكتور/ قطب سانو ص٥).

بينما قصره البعض على: احترام حق الغير في ممارسة عباداتهم داخل أماكن العبادة من دون تدخل من الآخرين ومن دون عدوانية، وعليهم أيضًا احترام حق الغير في معتقداته ومقدساته ورموزه. (راجع: الحريات والتعايش لسيف الدين كاطع ص٥، ٦).

فالواضح أن التعايش تفاعل متبادل بين طرفين مختلفين في العادات أو المعتقد والدين، ويكون في المجتمعات المتنوعة الديانات والثقافات، والتي ينتمي أفرادها إلى أصول مختلفة في الثقافة والدين، فالتعايش يبدأ من الاعتراف بالآخرين والعمل على قبولهم كما هم. (راجع: التعايش مع الآخرين حقيقة تاريخية للدكتورة/ مني جلال ص٦).

واعتبر بعض العلماء التعايش ذا مفهومين، الأول: سلبي بمعني التنازل عن العقيدة أو تقديم نصف عقيدة أو بعض دين، والثاني: إيجابي ويعني التوصل إلى مستويات أخلاقية في الحوار والاتفاق على أسس العيش والتصالح وتقدير الاختلاف والاعتراف به، والاعتراف بالتعددية. (راجع: التعايش الحضاري للشيخ سلمان العودة، مقال بجريدة الوسط البحرينية، العدد ٢٥٣٤، أغسطس ٢٠٠٩م).

وعلى ذلك فالتعايش قبول رأي وسلوك الآخر القائم على مبدأ الاختلاف واحترام حرية الآخر وطرق تفكيره وسلوكه وآرائه السياسية والدينية، وهو بهذا

يتعارض مع مفهوم التسلط والأحادية والقهر والعنف.

وقبل أن نحدد موقف الإسلام من قضية التعايش نضع مجموعة من المبادئ والأسس خاصة بنظرة الإسلام للإنسان كإنسان:

أولًا: لا ينكر مسلم عالمية الإسلام الثابتة بالنصوص القطعية: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سبأ: ٢٨]. وهذه تستلزم انفتاح الثقافة والحضارة الإسلامية على حضارات الأمم، أن تكونا متجاوبتين مع ثقافات الشعوب مؤثرتين ومتأثرتين.

ثانيًا: كما أن الإسلام لا يفرض المركزية الحضارية التي تريد العالم حضارة واحدة وتشكل سبل الصراع -صراع الحضارات- لقسر العالم على نمط حضاري واحد.

ثالثًا: الاختلاف بين البشر واقع بمشيئة الله ولا راد لها، ﴿وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً ۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ﴾ [هود: ١١٨- ١١٩]. وهذا الاختلاف الواقع بقدر الله ومشيئته تجعل للآخر غير المسلم حقًّا في الكرامة والصيانة.

رابعًا: الإسلام يدعو إلى التعامل مع الإنسان كإنسان دون إفراط أو شطط؛ لأنه خليفة الله في أرضه مسلمًا وغير مسلم، ﴿وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗ﴾ [البقرة:٣٠]. ومن نعمه تعالى على الإنسان أنه هو بعلمه الذي يقيم الحياة فيها ويعمرها، ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾ [هود: ٦١].

بل إن المسلم يعتبر الكون كله أمة محمد صلى الله عليه وسلم، ولكنه منقسم إلى اثنين: أمة الإجابة، وهم الذين اتبعوا سيدنا محمد بالفعل، وأمة الدعوة وهم غير المسلمين، والمسلم مطالب بدعوتهم إلى خير الإسلام، فحتى الآخر

وغير المسلم هو من أمتنا بهذا المفهوم وليس هو الجحيم كما يقول سارتر وغيره. (التعايش السلمي للدكتور/ عمر معروف، بحث بمجلة أصول الدين جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الثاني، سنة ١٤٢٨هـ، ص١١).

خامسًا: حق الحياة الآمنة والمطمئنة حق للناس جميعًا؛ لأن الله هو خالق الناس جميعًا ووهب لهم الحياة، ولا فرق في هذا الحق بين إنسان آخر، ولا تمييز بين لون وجنس أو دين، والإسلام يدعو الناس جميعًا لفعل الخير وتجنب الشر والإفساد في الأرض حتى أنه نهاه عن قتل نفسه مهما كان السبب.

سادسًا: الإنسان كإنسان كائن مكرم ومفضل من الله سبحانه، ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]؛ لذا دعا القرآن الكريم إلى احترام الإنسان وكرامته باعتبار إنسانيته، وفي سورة عبس هدي كريم يعاتب النبي صلى الله عليه وسلم؛ لانشغاله بمحادثة أحد أشراف قريش عن الاستجابة لابن أم مكتوم الأعمى، ونبه أن الناس سواسية لا يجوز الاهتمام ببعضهم دون بعض.

كما نبَّه الإسلام إلى احترام الآخر -غير المسلم- وحرم على المسلم أن ينال من أحد في شخصه أو معتقده حتى لا يؤدي ذلك إلى رد فعل مضاد، ويكون له تأثيره السلبي فقال: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾ [الأنعام: ١٠٨]. فالمسلم مطالب باحترام غيره ويعمل على إقناعه ومحاورته، ﴿وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥]. ﴿فَذَكِّرۡ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٞ ٢١ لَّسۡتَ عَلَيۡهِم بِمُصَيۡطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢١، ٢٢].

سابعًا: الإسلام يأمر بالدعوة إلى الله ويوضح أنها خير الأعمال، وإذا قوبل بالإساءة، عليه أن يقابل ذلك بالإحسان، قال تعالى: ﴿وَمَنۡ أَحۡسَنُ قَوۡلٗا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ وَعَمِلَ صَٰلِحٗا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ٣٣ وَلَا تَسۡتَوِي ٱلۡحَسَنَةُ

وَلَا ٱلسَّيِّئَةُۚ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: ٣٣، ٣٤].

ثامنًا: حرية الاعتقاد مكفولة حيث أعلن القرآن صراحة أنه لا يجبر أحدًا على معتقده ولا يكرهه على الدخول في دين لا يريده، فقال تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]. وقال: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩]. وقال: ﴿أَفَأَنتَ تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا۟ مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩].

تاسعًا: بناء على ذلك وجدنا القرآن يؤسس لمبدأ التعايش حيث لم تقتصر النصوص الإسلامية على التأكيد على إنسانية الإنسان وحصانته، بل أقامت كمًّا من الجسور بين المسلمين وغيرهم، فثمة نصوص خاطبت خلق الله كافة من كل لون وجنس وملة، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: ١]. وكان من دعائه صلى الله عليه وآله وسلم فيما ذكره زيد بن أرقم: «أنا شهيد أنك أنت الرب وحدك لا شريك لك... وأنا شهيد أن العباد كلهم إخوة». (رواه أبو داود).

وقال تعالى: ﴿ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٥]. هذه الآيات تفتح باب التلاقي بين المسلمين وغيرهم معلنة أن المسلمين مؤمنون بكل الأنبياء والرسل وأن جوهر الرسالات السماوية واحد في غير تعارض أو تنافر.

هذه مجموعة من المبادئ لا بد من وضعها نصب أعيننا ونحن نتحدث عن التعايش، وهناك كثير من التشريعات العملية التي تعضد مبدأ التعايش مع الآخر، منها: إباحة أكل طعام أهل الكتاب وإباحة طعامنا لهم، ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وإباحة أكل الطعام بين المسلم وأهل الكتاب تتضمن إباحة المجالسة والمزاورة والتعامل وتبادل المصالح، سواء كانوا هم قلة يعيشون بين أظهرنا أو كان المسلمون قلة يعيشون بين أظهرهم أو ما يعرف بالجاليات الإسلامية، وهذه من أسباب تدعيم التعايش.

ومنها: إباحة زواج المسلم من المحصنات والعفيفات من أهل الكتاب، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: ٥]. فهذه آية صريحة في قوة صلة المسلم بأهل الكتاب، لأن فيها حل زواج المسلم من المرأة المحصنة العفيفة الكتابية، وفي هذا فتح لباب التراحم والمودة وتداخل الأنساب والأرحام والحب بين المسلم وأهل الكتاب.

ومنها: قبول شهادة الكتابي والثقة بها في بعض الأمور، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قال ابن عباس: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ من غير المسلمين، يعني: أهل الكتاب. (راجع: تفسير ابن كثير ٣/ ٢١٥، ط. دار طيبة).

ومنها: استعمال أوانيهم وصنائعهم حيث يجوز للمسلم استعمال أواني غير المسلمين وصنائعهم مع التورع من النجاسات، فعن جابر رضي الله عنه

قال: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم، فنستمتع بها فلا يعيب ذلك عليهم». (رواه أبو داود). وعن أبي ثعلبة الخشني أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إنا نجاور أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء وكلوا واشربوا». (رواه أبو داود والترمذي).

قال الخطابي شارحًا: "الأصل في هذا إذا كان معلوما من حال المشركين أنهم يطبخون في قدورهم لحم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمور، فإنه لا يجوز استعمالها إلا بعد الغسل والتنظيف، فأما مياههم وثيابهم فإنها على الطهارة كمياه المسلمين وثيابهم إلا أن يكونوا من قوم لا يتحاشون النجاسات". (معالم السنن ٤/ ٢٥٧، ط. المطبعة العلمية بحلب).

ومنها: تعزيتهم، والتعزية هي مواساة أهل الميت وحثهم على الصبر، واختلف الفقهاء في تعزية غير المسلم، وقد نص أهل العلم على ذلك.

ومنها: عيادة مريضهم، وقد اعتبرها المسلمون من البر والقسط، فعن أنس: «أن غلامًا يهوديًّا كان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقال له: أسلم فأسلم». (رواه البخاري).

ومنها: مواراة موتاهم والقيام لجنائزهم، كما جاء في حديث علي بن أبي طالب قال: «قلت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن عمك الشيخ الضال مات فمن يواريه؟ قال: اذهب فوار أباك ولا تحدثن حدثًا حتى تأتيني. فواريته ثم جئت، فأمرني فاغتسلت ودعا لي». (رواه أبو داود والنسائي).

وكان صلى الله عليه وسلم إذا مرت عليه جنازة قام لها ولو لغير مسلم، فعن جابر بن عبد الله قال: «مر بنا جنازة، فقام لها النبي صلى الله عليه وسلم

فقمنا به، فقلنا: يا رسول الله إنها جنازة يهودي. قال: أليست نَفْسًا». (رواه البخاري).

ومنها: قبول هدايا غير المسلمين، وتبادل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك معهم، منهم المقوقس عظيم مصر حينما أهدى إليه بغلة وجاريتين. (زاد المعاد لابن القيم ٣/ ٦٠٤، ط. مؤسسة الرسالة). وعن أبي حميد الساعدي قال: «غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تبوك، وأهدى ملك أيلة للنبي صلى الله عليه وسلم بغلة بيضاء وكساه بُرْدًا». (رواه البخاري).

ومنها: الوفاء بعهدهم وهو مبدأ إسلامي متين، ويكون ذلك حتى غير المسلمين، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهدًا ولا يشدنه حتى يمضي أمده أو ينبذ إليهم على سواء». (رواه الترمذي).

ولما أسرت قريش حذيفة بن اليمان وأباه أطلقوهما وعاهدوهما أن لا يقاتلاهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانوا خارجين على بدر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم».

ومنها: الصدقة عليهم، حيث قال صلى الله عليه وسلم: «في كل كبد رطبة أجر». (رواه مسلم). أي المسلم وغير المسلم، حتى الحيوان. وعن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق بصدقة على أهل بيت من اليهود فهي تجري عليهم». (الأموال لأبي عبيد ص٧٢٨، ط. دار الفكر).

ومنها: دخولهم المسجد، فقد كانت تأتي الوفود من المشركين من العرب والنصارى واليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدخلون المسجد وينزلون فيه، كما قصة وفد ثقيف، قال ابن القيم: "وفيها جواز إنزال المشرك في المسجد، ولا سيما إذا كان يرجى إسلامه، وتمكينه من سماع القرآن ومشاهدة أهل الإسلام وعبادتهم". (زاد المعاد ٣/ ٥٢٥).

فهذه الأدلة وغيرها من أحكام البيوع والإيجارات والشركات دالة على جواز التعايش بين المسلم وغير المسلم، وقد وجد في تاريخ المسلمين سوابق تدل على التعايش سواء بين غير المسلمين في مجتمع المسلمين، أو مسلمين كجالية في مجتمع غير مسلم، من ذلك: التعايش في مكة حيث نزل الوحي على النبي صلى الله عليه وسلم، وأمره بالدعوة إلى الإسلام وتبليغ القرآن ولم يأمره بالخروج من مكة، ولم يأذن له ولا للمسلمين بالخروج حتى تعرضوا للتعذيب والمنع والقتل، وحتى تعرض النبي صلى الله عليه وسلم نفسه لمحاولة القتل والسجن، ﴿وَإِذۡ يَمۡكُرُ بِكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لِيُثۡبِتُوكَ أَوۡ يَقۡتُلُوكَ أَوۡ يُخۡرِجُوكَ﴾ [الأنفال: ٣٠].

ولقد بقي المسلمون بمكة ولم يقطعوا الصلة بأهلها أو يخرجوا منها حتى أجبروا على الخروج، فكان أهل مكة قبل الهجرة هم الذين طردوا المسلمين وقاطعوهم، وحرموا التعامل معهم بيعًا وشراء وزواجًا ومساعدة.

ومنها: التعايش في الحبشة، فبعد تعرض المسلمين للتعذيب في مكة والتجويع أذن لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالخروج إلى أرض الحبشة؛ طلبًا للعدل والأمن؛ لأنه كان فيها ملك عادل لا يظلم أحدًا، فعاش المسلمون في الحبشة أعوامًا قبل الهجرة للمدينة.

ومنها: لما هاجر الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه للمدينة، وكان أكثر أهلها وثنيين، وكان فيها قبائل من يهود وهم أهل كتاب ودين، وقد نظم النبي مع اليهود وغير المسلمين عقدًا اجتماعيًّا يعد نموذجًا مثاليًّا للتعايش؛ وذلك لتنظيم الحقوق وواجب حماية المدينة وقواعد التعامل مع الأحداث، وبقي الأمر كذلك عدة سنوات.

وخير مثال على تعايش غير المسلمين مع المسلمين: العهد الذي كتبه سيدنا أبو بكر الصديق لأهل نجران المسيحيين، حيث كتب لهم بأنه أجارهم

بجوار الله وذمة محمد رسول صلى الله عليه وسلم على أنفسهم وأراضيهم وملتهم وأموالهم وحاشيتهم وعبادتهم وغائبهم وشاهدهم وأساقفتهم ورهبانهم وبيعهم، وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير، لا يخسرون ولا يعسرون، ولا يغير أسقف من أسقفيته ولا راهب من رهبانيته؛ وفاء لهم بكل ما كتب لهم محمد صلى الله عليه وسلم. (راجع: التعايش مع الآخر حقيقة تاريخية، للدكتورة/ منى جلال الدين ص٢).

كما عاش المسلمون في الدولة الإسلامية مع أهل الكتاب، بل والوثنيين في عصر الخلافة الراشدة والدولة الأموية والعباسية، ودولة المماليك والعثمانية في جميع البلدان الإسلامية، وكانت بينهم وبين المسلمين صلات ومعاملات، ولم يؤمر المسلمون بقتلهم أو إخراجهم من الدولة الإسلامية.

من هذا يتضح أن الإسلام كدين وحضارة لا يشكل ولم يشكل أبدًا على مر العصور أي عائق في وجه التعايش مع الآخرين، إلا أن الثقافات العربية والإسلامية المعاصرة السائدة اليوم هي التي تشكل هذا العائق، ليس في وجه التعايش مع الآخر فحسب بل في صميم تعايشها مع بعضها البعض من جهة، ومع قيم حضارتها نفسها من جهة أخرى، ولا يعني هذا دعوة إلى تذويب الفوارق بين المسلمين وغيرهم، حيث أول خطوة في التعايش هي تحديد الهوية في إطار الثوابت الحضارية للأمة، حيث بها تتحدد الخصوصية التي تعبر عن التنوع الذي هو شرط التفاعل (التعايش) مع الذات ومع الآخر، وعلى أساس هذا التنوع يصبح للحقوق معنى وللواجبات مكان، وهما أصلان رئيسان من أصول قواعد التعامل في إطار التعايش، فإبراز الخصوصية بتحديد الهوية والتأكيد عليها يعني الرغبة في الحوار والتعاون أكثر مما يعني التقوقع والانعزال. (راجع: إشكالية التعايش بين الثوابت والخصوصيات لنوال السباعي ص٤).

لذا كان يجب أن يحاط التعايش بمجموعة من الضوابط تحدد إطاره حيث تنحصر الإشكالية الكبرى في التعايش الديني والحضاري في الولاءات العمودية المتعددة، مثل الطائفية والقبلية والدينية المشوهة، أو ما يسمى بطغيان التقاليد على التعاليم أو طغيان الخصوصيات على الثوابت والانتقاد الأساسي لهذه الولاءات بالولاء العام وهو الولاء لتعاليم السماء، أي لله الذي يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾ [الحجرات: ١٣] أي ليعايشوا على أساس الولاء لله، فالتعايش هنا ليس مبنيًّا على غرائز البشر، بل مستندًا إلى قوى الخير الكامنة في النفوس البشرية التي يفجرها الولاء الأكبر، وتأمل في الدقة القرآنية حينما عبر بالشعوب وهي الأمم فيما بينها في علائق وصلات، والقبائل وهي المجموعات البشرية التي تتحرك نحو غيرها في المكان والزمان عن طريق الهجرة، يعني أنه يوجد اتجاهان للتعايش: التعايش بين الشعوب، والتعايش بين المجموعات البشرية. (التعايش لنوال السباعي ص١٥، وإشكالية التعايش للدكتور/ علاء الخطيب ص٤).

وأهم ضوابط التعايش:

١- أمن الفتنة في الدين والقدرة على إقامته وعدم إكراهه على مخالفة شيء من دينه بفعل حرام أو ترك واجب ترغيبًا أو ترهيبًا، قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُواْ فِيمَ كُنتُمْۖ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِۚ قَالُوٓاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَاۚ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: ٩٧]. وهذا الضابط شرط لصحة التعايش؛ لأن معايشة المسلم لقوم يتسلطون عليه بالإكراه ويمنعونه من المحافظة على دينه فيظلم نفسه بالمعصية إرضاء لهم بسبب ضعفه أو اتباع شهوته، فهذا يستحق العقوبة من الله، لذا لابد أن يكون التعايش بالإرادة الحرة النابعة من الذات.

٢- عدم الطاعة في معصية الله، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا طاعة

في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف». (رواه مسلم). فطاعة كل إنسان تصح في غير معصية الله تعالى ودون إكراه فيما يرضاه الإنسان ودون إكراه أو غصب، حتى الوالدان لا طاعة لهما في معصية الله، فالإحسان وحسن الصحبة والمعايشة تكون فيما يرضاه الله ويحبه.

٣- عدم محبة الكفر بالله، فليس معنى رضائي بالتعايش أني أحب الكفر، فقد نص القرآن على ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. فمحبة الوالد والإحسان إليه من فرائض الدين، ولو كان الوالد كافرًا، وقد أجاز الإسلام محبته ومحبة الزوجة غير المسلمة ومحبة الولد الكافر، ولكنه حرَّم محبة كفر الولد والوالد والزوجة والأخ، وكذا جاز الإحسان إلى غير المسلم ومحبته محبة معاملة ومجاورة ما دام من غير الأعداء الذين يحاربون المسلمين، ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨]. فحب الولد والوالد والجار المحسن من أسباب التواصل والتعاون وإحياء صلاة الإحسان؛ لهذا أمر الإسلام بها، وحب العمل أو المبدأ أو الفكرة أول مراحل العمل بها واتباعها سواء كانت خيرًا أو شرًّا؛ لهذا حرَّم الله محبة المعصية والظلم والكفر؛ لأنها من أسباب الفساد وانتشاره.

وعليه نقول: إن التعايش جائز بالصورة التي قدمناها، أما كيف يتم التعايش؟ وما أساليبه وطرقه ووسائله؟ وما قنواته؟ وما أهدافه وغاياته؟ ومتى يفقد التعايش قيمته وجدواه؟ فيجب على القائمين على التعايش العمل على تحديد ذلك وبيانه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من مسائل أصول الفقه

دلالة صيغتي الأمر والنهي

المبـــــادئ

١- اختلف الأصوليون في دلالة كل من صيغة الأمر والنهي: فجمهور الأصوليين وأكثر الفقهاء والمتكلمين على أن دلالة الأمر أو النهي الوجوب والحرمة، وقيل: على الندب والكراهة، وقيل: بالتوقف فيهما، وقيل: بالاشتراك.

٢- حقيقة الأمر الوجوب والنهي الحرمة، فإذا استعملا في غير ذلك فهو استعمال مجازي لا بد له من قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي.

٣- تعلق الأمر أو النهي بالآداب يعتبر من قرائن الندب أو الكراهة.

٤- تصرف الفقهاء في المسائل يدل على عدم اعتبارهم الفرق بين العادة القولية والفعلية، وأن العام يخص بكليهما.

٥- إذا تقرر أن العادة القولية تُخصِّص العام، وكذا الفعلية على رأيٍ، فإنه يصح الاستدلال بذلك على أنها من قرائن صرف الأمر عن الوجوب.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠١ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: مر بنا أثناء دراستنا مادة الأصول في المرحلة الجامعية أن الأمر يفيد الوجوب، وأن النهي يفيد التحريم، ولكن هل الأمر بالشيء أو النهي عنه مع كون المأمور به أو المنهي عنه من الآداب أو العادات يُوجِب وجوبًا أو حُرْمة، أم أن ذلك قرينة تصرف الأمر عن الوجوب والنهي عن الحُرْمة؟

الجــــــواب

فمن صميم مباحث علم أصول الفقه الأمر والنهي، فيذكرهما الأصوليون ضمن مباحث الألفاظ؛ إذ إن استثمار الحكم من الدليل متوقف على دلالته، وتكمن أهمية هذين المبحثين وما يتعلق بهما من كونهما ينتفع

بهما في استخراج الأحكام الشرعية التي هي الثمرة والغاية المرجوة من أصول الفقه؛ ولذلك يقول السرخسي في مقدِّمة أصوله: "فأحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي؛ لأن معظم الابتلاء بهما، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام". (أصول السرخسي ١/ ١١، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ). كما أن خطاب الشرع دائر غالبًا حول الأمر والنهي؛ إذ الأحكام التكليفية يعبَّر عنها بكل منهما، غير أن الأمر أكثر دورانًا من النهي، ولذا قدَّمه الأصوليون في الذكر، وأحالوا من مباحث النهي على مباحث الأمر، يقول الزركشي في "البحر المحيط" (٣/ ٢٥٧، ط. دار الكتب، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ): "قُدِّم الكلام فيه -أي الأمر- على الكلام في النهي؛ لتقدم الإثبات على النفي، أو لأنه طلب إيجاد الفعل، والنهي طلب الاستمرار على عدمه، فقُدِّم الأمر تقديم الموجود على المعدوم وهو التقديم بالشرف، ولو لوحظ التقديم الزماني لقُدِّم النهي تقديم العدم على الموجود؛ لأن العدم أقدم". ويقول ابن قدامة بعد ذكره باب الأمر: "اعلم أن ما ذكرناه من الأوامر تتضح أحكام النواهي؛ إذ لكل مسألة من الأوامر وزانٌ من النواهي وعلى العكس، فلا حاجة إلى التَّكرار إلا في اليسير". (روضة الناظر ص٢٢٦، ط. جامعة الإمام، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ).

وقد اختلف الأصوليون في دلالة كل من صيغة الأمر والنهي، بين قائل بدلالتهما على الوجوب والحرمة، كما هو مذهب جمهور الأصوليين، ونقله الرازي في "المحصول" عن أكثر الفقهاء والمتكلمين، وقال: "إنه الحق". (المحصول ٢/ ٤٤، ط. مؤسسة الرسالة). وقائل بدلالتهما على الندب والكراهة، وقائل بالتوقف، وقائل بالاشتراك، لكن الخلاف مفروض فيما إذا وردت صيغتهما مطلقة مجردة عن إحدى القرائن التي تَصْرِف اللفظ إلى أحد معانيه المحتملة، يقول ابن السمعاني في "القواطع" (١/ ٩٢، ط. مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ): "مسألة: موجب الأمر الوجوب عندنا، وهو قول أكثر أهل العلم. هذا في الصيغة

المتجردة عن القرائن...". وحصر هذه القرائن ومعرفة دلالتها وأثرها مفيد في استنباط الحكم وتوجيه الأدلة، ونجد أن الاختلاف في حكمٍ ما قد يكون سببه التغافل عن وجود مثل تلك القرائن.

وإذا كان حقيقة الأمر الوجوبَ والنهي الحرمةَ، فإذا استعملا في غير ذلك فهو استعمال مجازي لا بد له من قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي، والقرينة كما يعرِّفها الجرجاني: "أمر يشير إلى المطلوب". (التعريفات ص ٢٢٣، ط. دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥). لكنهم اختلفوا في نوع هذه القرينة، فقصَرَها الظاهرية على النص والإجماع (الإحكام ٣/ ٢٥٩، ط. دار الحديث- القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ). خلافًا للجمهور حيث قالوا: إن أي قرينة قوية تَصْرِف الأمر من الوجوب إلى غيره سواء كانت نصًّا، أو إجماعًا، أو قياسًا، أو مفهومًا، أو سياق كلام، أو أية قرينة مقالية أو حالية تصلح أن تَصْرِف الأمر من الوجوب إلى غيره ما لم يقابلها قرينة أقوى منها. ففي "البرهان" للجويني (١/ ٢٦٠، ط. دار الأنصار- القاهرة): "الصيغة التي تسمى مطلقة لا تكون إلا مقترنة بأحوال تدل على أن مُطْلِقها ليس يبغي بإطلاقها حكاية وليس هاذيًا بها، فإذًا لا تُلْفَى صيغة على حق الإطلاق... فإذا كانت الصيغة مقصودة للمُطْلِق فنفرض في قسم التقييد معها قرائن زائدة على ما ذكرناه، وهي تنقسم إلى قرائن مقال وإلى قرائن أحوال". ويقول الزركشي في "البحر المحيط" (٢/ ٣٦٤) بعد تعداده المعاني التي ترد لها صيغة الأمر: "إذا علمت ذلك فلا خلاف أنها ليست حقيقة في جميع هذه المعاني؛ لأن أكثرها لم يفهم من صيغة "افعل" لكن بالقرينة". وقال أيضًا: "وقال القفال: وأقسام الأوامر كثيرة لا تكاد تنضبط كثرة، وكلها تعرف بمخارج الكلام وسياقه وبالدلائل التي يقوم عليها".

ومن هذه القرائن التي تَحْتَفُّ بالأمر والنهي كونهما واردَين في باب الآداب أو العادات، فهي قرينة تصرف الأمرَ من الوجوب إلى الندب، والنهيَ

من الحرمة إلى الكراهة. وقد نص على ذلك جمعٌ من الأصوليين والفقهاء، يقول الشافعي في "الأم" (٧/ ٣٠٥، ط. دار الفكر، سنة ١٤١٠هـ): "أصل النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كل ما نهى عنه فهو محرَّم حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم، إما أراد به نهيًا عن بعض الأمور دون بعض، وإما أراد به النهي للتنزيه عن المنهي والأدب والاختيار، ولا نُفرِّق بين نهي النبي صلى الله عليه وسلم إلا بدلالة عن رسول الله أو أمر لم يختلف فيه المسلمون". وقال في "الرسالة" (٢/ ٣٥٢، ط. دار الكتب العلمية): "ولم يكن أمره أن يأكل من بين يديه ولا يأكل من رأس الطعام إذا كان مباحًا له أن يأكل ما بين يديه وجميع الطعام إلا أدبًا في الأكل من بين يديه؛ لأنه أجمل به عند مُوَاكِلِه وأبعد له من قُبْح الطّعْمَة والنَّهَم، وأمره ألا يأكل من رأس الطعام لأن البركة تنزل منه له على النظر له في أن يُبارَك له بركة دائمة يدوم نزولها له، وهو يبيح له إذا أكل ما حول رأس الطعام أن يأكل رأسه".

وفي "التمهيد" لابن عبد البر (٣/ ٢١٥، ط. وزارة الأوقاف المغربية، سنة ١٣٨٧هـ) عند شرحه لحديث: «نهيتكم عن لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فكلوا وتصدقوا وادخروا، ونهيتكم عن الانتباذ، فانتبذوا...» قال: "وفيه أن النهي حكمه إذا ورد أن يتلقى باستعمال ترك ما نهي عنه والامتناع منه، وأن النهي محمول على الحظر والتحريم والمنع حتى يصحبه دليل من فحوى القصة والخطاب، أو دليل من غير ذلك يخرجه من هذا الباب إلى باب الإرشاد والندب". ويقول أيضًا (١/ ١٤٠، ١٤١): "وأما ما جاء من النهي على جهة الأدب وحسن المعاملة والإرشاد إلى المرء نهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يمشي المرء في نعل واحدة، وأن يَقْرِن بين تمرتين في الأكل، وأن يأكل من رأس الصحفة، وأن يشرب من في السقاء وغير ذلك مثله كثير قد علم بمخرجه المراد منه... وإنما نهى عن الأكل من رأس الصحفة؛ لأن البركة تنزل منها، ونهى عن القِرِان بين تمرتين لما فيه من

سوء الأدب أن يأكل المرء مع جليسه وأكيله تمرتين في واحد، ويأخذ جليسه تمرة، فمن فعل فلا حرج، وكذلك النهي عن الشرب من في السقاء خوف الهوام؛ لأن أفواه الأسقية تقصدها الهوام، وربما كان في السقاء ما يؤذيه، فإذا جعل منه في إناء رآه وسَلِم منه".

وقال الحافظ في "الفتح" (٩/ ٥٢٣، ط. دار المعرفة- بيروت) عند شرحه لحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرو بن سلمة بالأكل بيمينه: "وقال القرطبي: هذا الأمر على جهة الندب؛ لأنه من باب تشريف اليمين على الشمال؛ لأنها أقوى في الغالب، وأسبق للأعمال، وأمكن في الأشغال، وهي مشتقة من اليمن، وقد شرف الله أصحاب الجنة إذ نسبهم إلى اليمين، وعكسه في أصحاب الشمال. قال: وعلى الجملة فاليمين وما نسب إليها وما اشتق منها محمود لغة وشرعًا ودينًا، والشمال على نقيض ذلك، وإذا تقرر ذلك فمن الآداب المناسبة لمكارم الأخلاق والسيرة الحسنة عند الفضلاء اختصاص اليمين بالأعمال الشريفة والأحوال النظيفة. وقال أيضًا: كل هذه الأوامر من المحاسن المكملة والمكارم المستحسنة، والأصل فيما كان من هذا الترغيب والندب".

وقال أيضًا (١/ ٢٥٣): "(قوله: باب النهي عن الاستنجاء باليمين) أي باليد اليمني، وعبَّر بالنهي إشارة إلى أنه لم يظهر له هل هو للتحريم أو للتنزيه، أو أن القرينة الصارفة للنهي عن التحريم لم تظهر له، وهي أن ذلك أدب من الآداب وبكونه للتنزيه".

ومن البدهي أن صرف مثل تلك القرينة للأمر والنهي عن موجبهما يتأَتَّى على قول الجمهور بأن الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد الحرمة، وعلى قول من يقول بالاشتراك، وإلا فالندب أو الكراهة ثابتة لمسائل الآداب والعادات

عند من يقول بأن صيغة الأمر المجردة عن القرائن تقتضي الندب، وصيغة النهي كذلك تقتضي الكراهة.

والمراد بـ: "العادات" ما استمر عليه الناس وعادوا إليه مرة بعد أخرى، جمع "عادة" مأخوذة من (ع ود)، يقول ابن فارس: "العين والواو والدال: أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على تثنيةٍ في الأمر، والآخر جنس من الخشب". (معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٨١، ط. دار الفكر). والواضح أن الأصل الأول هو المراد هنا.

والعَوْد الرجوع، جاء في لسان العرب: "عاد إِليه يَعُودُ عَوْدَةً وعَوْدًا رجع. وفي المثل: العَوْدُ أَحمدُ. قال الأَزهري: قال بعضهم: العَوْد تثنية الأَمر عَوْدًا بعد بَدْءٍ، يقال: بَدَأَ ثم عاد، والعَوْدَةُ عَوْدَةُ مرةٍ واحدةٍ، ويقال: هذا الأَمر أَعْوَدُ عليك: أَي أَرفق بك وأَنفع؛ لأَنه يعود عليك برفق ويسر. والعائدَةُ اسم ما عادَ به عليك المفضل من صلة أَو فضل، وجمعه: العوائد. قال ابن سِيدَه: والعائدة المعروف والصِّلة يعاد به على الإِنسان والعَطْفُ والمَنْفَعَةُ. العُوادُ بالضم ما أُعيد من الطعام بعدما أُكِلَ منه مرة. ويقال للطريق الذي أَعاد فيه السفر وأَبدأ: معيد. والعادَةُ الدَّيْدَنُ يعاد إِليه. وجمعها: عادٌ وعاداتٌ وعِيدٌ. وتَعَوَّدَ الشيءَ وعادَه وعاوَدَه مُعاوَدَةً وعِوادًا واعتادَه واستعاده وأَعادَه أَي صار عادَةً له". (٣/ ٣١٥، مادة (عود) بتصرف، ط. دار صادر).

والعادة الدُّرْبة والتمادي في الشيء حتى يصير له سجية. قال في المصباح المنير: "والعادة معروفة، والجمع عاد وعادات وعوائد. سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى". (المصباح المنير ص٤٣٦، مادة (عود)، ط. دار الفكر). والمعاودة الرجوع إلى الأمر الأول، ويقال للبطل الشجاع: معاود؛ لأنه لا يمل المِرَاس ولا يمنعه ما رآه من شدة الحرب أن يكرر الأمر ويعاود ثانيًا.

وعليه فالمعنى اللغوي للعادة ملاحظ فيه التَّكرار، وهو منشأ التسمية.

أما تعريف "العادة" في الاصطلاح فهناك اختلاف بين العلماء في التعريف ناشئ عن اعتبار العلاقة بين العادة والعرف، فمن رأى أنهما لفظان مترادفان عرَّفها بأنها: "ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة أخرى"، وهو تعريف الجرجاني، وهو بمعناه عند الحموي شارح الأشباه. (التعريفات ص ١٨٨، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٩٥، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ). وقال الحموي نقلًا عن السراج الهندي: "العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة". وهو معنى ما قاله ابن عابدين: "العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصداق، وإن اختلفا من حيث المفهوم". (نشر العرف، ضمن مجموعة رسائله ٢/ ١١٤).

ومن العلماء من جعل بين العادة والعرف العموم والخصوص المطلق، لكنهم اختلفوا في التوصيف على رأيين: الأول: جعل العرف أعم، والعادة قسم من العرف، فالعادة تختص بالفعل. يقول ابن الهمام: "العادة: وهي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية، والمراد هنا: العرف العملي". (تيسير التحرير ١/ ٣٨٦، ط. دار الفكر).

وهذه التفرقة بين العادة والعرف هي أحد المعاني المفهومة من عبارة الفخر البزدوي حيث فرَّق بين دلالة العادة ودلالة الاستعمال، فذكر جملة مما تترك به الحقيقة فقال: "وهو خمسة أنواع قد تترك بدلالة العادة والاستعمال". (أصول البزدوي بهامش شرحه كشف الأسرار ٢/ ٩٥، ط. دار الكتاب

الإسلامي). فالمراد من الاستعمال ما كان راجعًا إلى القول، وهو كل لفظ نقل من معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي في الشرع أو العرف حتى صار حقيقة فيه، وصار المعنى الأصلي مهجورًا أو كالمهجور وذلك لفظ الصلاة والدابة. أما العادة فهو ما كان راجعًا إلى الفعل وهو كل لفظ نقل عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي لكن لم يهجر المعنى الأصلي، وذلك كالحلف أن لا يأكل رأسًا، فحمله أبو حنيفة على رأس البقر والغنم دون الإبل استحسانًا.

والثاني: ذهب إلى أن العادة أعم من العرف، وذلك للتفرقة بين العادة الناشئة عن الفرد والأخرى الناشئة عن الجماعة، حيث يختص العرف بالعادة الجماعية، وممن قال بذلك الشيخ أبو سنة في كتابه "العرف والعادة" (ص١٣، ط. مطبعة الأزهر، سنة ١٩٤٧م) والزرقا في "المدخل" (١/ ٨٧٤ فقرة ٤٨٥، ط. دار القلم، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ).

أما "الآداب" فجمع أدب، والأصل "أَدْب" والأَدْبُ في اللغة الدعاء، ومنه قيل للطعام المدعو إليه: مأدبة، ومنه الأَدْب بمعنى الجمع، وسمي الأَدَبُ كذلك؛ لأنه يأدب -أي يجمع- الناس إلى المحامد. (لسان العرب ١/ ٢٠٦، مادة: أدب).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للأدب عما عليه في اللغة، فيطلق على الخصال الحميدة التي ينبغي أن يتحلى بها المرء، ومنه قيل: آداب الوضوء، وآداب المفتي ونحو ذلك، أي ما ينبغي فعله. ويطلق أيضًا على وضع الأشياء في موضعها، ويطلقه الفقهاء والأصوليون على المندوب، ويعبرون عن ذلك بتعبيرات متعددة منها: النفل، والمستحب، والتطوع، وما فعله خير من تركه، ونحو ذلك. (الموسوعة الفقهية ٢/ ٣٤٦، مصطلح: أدب). قال الغزالي بعد ذكره المعاني التي ترد لها صيغة "افعل": "وهذه الأوجه عدها الأصوليون شغفًا منهم بالتكثير، وبعضها

كالمتداخل، فإن قوله: «كُلْ مما يليك» جُعِل للتأديب، وهو داخل في الندب، والآداب مندوب إليها". (المستصفى ١/ ٤١٩، ط. المطبعة الأميرية).

ومن تلك الآداب التي تعلقت بها النصوص الشرعية أمرًا أو نهيًا، الأمر بالتيمن في الأكل والشرب، وعدم التيمن في الاستنجاء ونحوه، والأمر بالأكل مما يلي الشخص، والنهي عن الأكل من وسط القَصْعَة، والنهي عن مسك الذكر حال البول، وعن المشي في نعل واحدة، وعن التنفس في الإناء، وعن القِران بين التمرتين، ونحو ذلك من الآداب. ومن العادات التي تعلقت بها النصوص الشرعية كذلك النهي عن تغيير الشيب، والأمر بإعفاء اللحية.

فالأكل باليمين مثلًا ورد الأمر به في حديث عمرو بن سلمة قال: «كُنْتُ غُلَامًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "يَا غُلَامُ: سَمِّ اللهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ"». (رواه البخاري ومسلم).

وورد أيضًا النهي عن الأكل بالشمال في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَأْكُلَنَّ أَحَدٌ مِنْكُمْ بِشِمَالِهِ وَلَا يَشْرَبَنَّ بِهَا». (رواه مسلم).

والجمهور على أن الأكل باليمين مستحب، والأكل بالشمال مكروه؛ لأن ذلك من باب الآداب، فلما كان أدبا صار الأصل فيه أنه للاستحباب، يقول ابن عبد البر في "الاستذكار" (٥/ ٢٨٨، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ): "وأصل النهي أن تنظر إلى ما ورد منه وطرأ على ملكك أو على ما ليس في ملكك، فما كان منه واردًا على ملكك فهو يمين آداب وإرشاد واختيار، وما طرأ على ما ليس في ملكك فهو على التحريم، ألا ترى إلى نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجتناب الأسقية والاستنجاء باليمين دون الشمال والأكل

بالشمال دون اليمين، فهذا كله وما كان مثله نهي أدب وإرشاد؛ لأنه طرأ على ما في ملك الإنسان، فمن وَاقَعَ شيئًا من ذلك لم يحرم عليه فعله ولا شيء من طعامه ولا لباسه".

أما ما ورد من تشبيهه صلى الله عليه وسلم مَن أكل بالشمال بالشيطان فلا يفيد بمجرده الحرمة، وإلا ففي سنن ابن ماجه من حديث أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لِيَأْكُلْ أَحَدُكُمْ بِيَمِينِهِ، وَلْيَشْرَبْ بِيَمِينِهِ، وَلْيَأْخُذْ بِيَمِينِهِ، وَلْيُعْطِ بِيَمِينِهِ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ، وَيُعْطِي بِشِمَالِهِ، وَيَأْخُذُ بِشِمَالِهِ». ومع ذلك لم يقل أحدٌ بوجوب المناولة باليمين، والكل على استحبابها.

ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم على من أكل بالشمال لا يفيد الحرمة أيضًا، وقد اجتهد الفقهاء في تعليله فقال القاضي عياض أن الرجل كان منافقًا، بدليل رده أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كبرًا واستعلاءً، يقول المناوي في "فيض القدير": "ودعاؤه على الرجل إنما هو لِكِبْرِهِ الحامل له على ترك الامتثال كما هو بيِّن". والدعاء على من هذا شأنه جائز، بينما يرى النووي أن الدعاء عليه كان لمخالفة الحكم الشرعي عمومًا، ولا يلزم أن يكون الدعاء على ترك الواجبات أو فعل المحرمات.

وأما إعفاء اللحية فقد ورد الأمر بها في حديث جمعٍ من الصحابة، وثبتت أيضًا بسنة النبي صلى الله عليه وسلم الفعلية: فالسنة الفعلية منها حديث جابر بن سمرة في الصحيح قال: «كَانَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ شَمِطَ مُقَدَّمُ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، وَكَانَ إِذَا ادَّهَنَ لَمْ يَتَبَيَّنْ، وَإِذَا شَعِثَ رَأْسُهُ تَبَيَّنَ، وَكَانَ كَثِيرَ شَعْرِ اللِّحْيَةِ...». (رواه مسلم).

ومنها حديث علي بن أبي طالب قال: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَخْمَ الْهَامَةِ، مُشْرَبًا حُمْرَةً، شَثْنَ الْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ، ضَخْمَ اللِّحْيَةِ». (رواه أحمد بإسناد حسن).

ومنها حديث البراء بن عازب قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجِلًا مَرْبُوعًا عَرِيضَ مَا بَيْنَ المَنْكِبَيْنِ كَثَّ اللِّحْيَةِ». (رواه النسائي بإسناد صحيح).

لكن هذا لا يَنْهَض بمفرده دليلًا على وجوب إعفاء اللحية وحرمة حَلْقها؛ لأن إعفاء النبي صلى الله عليه وسلم لحيته كان جريًا على عادة العرب ومألوفهم في ذلك، دون أن يكون مرتبطًا بالديانة، وإلا فكفار قريش بل أعتاهم كفرًا وفجورًا كأبي جهل كان كذلك، وقصة عمر قبل إسلامه في وأد ابنته وأنها كانت تنثر عن لحيته التراب أثناء حفره للحفرة التي وأدها فيها معروفة. فالعرب كانوا يأنفون من حلق لحاهم، حتى إنهم كانوا يُعَيِّرون من يفعل ذلك، ويعتبرون أن نتف اللحية أو جزءًا منها إهانة كبيرة تَنْزِل بصاحبها، بل إنهم كانوا يُقسِمون بها، ويجعلون ذلك من الأيمان المغلظة.

وما كان هذا شأنه من أفعاله صلى الله عليه وسلم وكان له تعلق بالشرع طلبًا أي أمرًا أو نهيًا فهو مصروف عن الحتم والإلزام المستتبع للمؤاخذة لما سيأتي، وإن لم يكن له تعلق بالشرع طلبًا، فأقوى مراتبه التأسي والاستحباب، يقول الغزالي في "المستصفى" (٢/ ٢١٤) عند كلامه على دلالة أفعال النبي صلى الله عليه وسلم: "فما عُرِف بقوله: إنه تعاطاه بيانًا للواجب كقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي» و«خذوا عني مناسككم»، أو علم بقرينة الحال أنه إمضاء لحكم نازل كقطع يد السارق من الكوع، فهذا دليل وبيان، وما عرف أنه خاصيته فلا يكون دليلًا في حق غيره، وأما ما لم يقترن به بيان في نفي

ولا إثبات، فالصحيح عندنا أنه لا دلالة له بل هو متردد بين الإباحة والندب والوجوب، وبين أن يكون مخصوصًا به، وبين أن يشاركه غيره فيه، ولا يتعين واحد من هذه الأقسام إلا بدليل زائد"... إلى أن قال: "وقال قوم على الوجوب إن كان في العبادات، وإن كان في العادات فعلى الندب، ويستحب التأسي به".

من أجل ذلك يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله في "فتاويه" (ص٢٢٩، ط. دار الشروق): "والحقُّ أن أمر اللباس والهيئات الشخصية ومنها حلق اللحية من العادات التي ينبغي أن ينزل المرء فيها على استحسان البيئة؛ فمَن درجت بيئته على استحسان شيء منها كان عليه أن يُساير بيئته، وكان خُروجه عمَّا ألِفَ الناس فيها شذوذًا عن البيئة".

وأما الأمر بها فقد جاء في حديث عددٍ من الصحابة منهم ابن عمر، فعنه عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «خَالِفُوا المشْرِكِينَ، وَفِّرُوا اللِّحَى، وَأَحْفُوا الشَّوَارِبَ"» (متفق عليه). والأمر في الحديث جاء معللًا بمخالفة المشركين، وهو يدل على أن الحكم المتضمن إياه من الأحكام معقولة المعنى التي لا سبيل إلى التسليم بها والانقياد المطلق لها دون مراعاة لتلك العلة، والأمر بالمخالفة هنا لا يَرْقَى للوجوب؛ لأنه لو كان كذلك لثبت ذلك الوجوب مع كل نوع من أنواع هذه المخالفة، ولم يَثْبُت ذلك؛ لورود الأمر بأشياء وتعليلها بمخالفة المشركين مع الإجماع في بعضها على عدم وجوبها، من ذلك ما روي عن أبي هريرة قال: «إِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لَا يَصْبُغُونَ فَخَالِفُوهُمْ». (متفق عليه). ومع ذلك فقد نقل عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتركون الصبغ، ولو كان واجبًا لما جاز الترك، يقول الشيخ عبد العزيز الغماري: "بل أجمعت الأمة من بعدهم على أن الخضاب سنة لا غير، رغم كون تركه فيه تشبه باليهود والنصارى". (إفادة ذوي الأفهام بأن حلق اللحية مكروه وليس بحرام ص٥٤، ط. دار الآثار الإسلامية).

ومنه أيضًا الصلاة في النِّعال، ففي حديث شداد بن أوس عن أبيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خَالِفُوا الْيَهُودَ، فَإِنَّهُمْ لَا يُصَلُّونَ فِي نِعَالِهِمْ وَلَا خِفَافِهِمْ». ورغم هذا فالفقهاء متفقون على عدم الوجوب، وإن اختلفوا في السُّنِّيَّة.

يضاف إلى ذلك أن حديث الخصال العشر دليل على كون اللحية من السنن لا من الواجبات، وذلك بدلالة الاقتران، وهي إن كانت بين الجمل التامة المستقلة فدلالة الاقتران على المشاركة في الخبر أو الحكم مختلف فيها، والجمهور على أنها دلالة ضعيفة. أما اقتران الجملة الناقصة أو المفردات بالجملة التامة فإنه يدل دلالة قوية على الاشتراك في الخبر والحكم.

يقول الزركشي في "البحر المحيط" (٨/ ١١٠): "أما إذا كان المعطوف ناقصًا، بأن لم يذكر فيه الخبر فلا خلاف في مشاركته للأول، كقولك: زينب طالق وعمرة؛ لأن العطف يوجب المشاركة... ومثله عطف المفردات".

والدليل على أن تعلق الأمر أو النهي بالآداب من قرائن الندب أو الكراهة أن الآداب من محاسن ومكارم الأخلاق، والأصل فيما كان كذلك أنه مندوب إليه، يقول ابن رشد في "بداية المجتهد" (١/ ٦٥، ط. دار الفكر): "الأحكام المعقولة المعاني في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الأخلاق، أو من باب المصالح، وهذه في الأكثر هي مندوب إليها". وقد مرَّ في النقل عن الغزالي ما يفيد ذلك. أضف إلى هذا ما هو مسطور في كتب الأصوليين من جعلهم الأدب مرادفًا للمندوب.

أما تعلق الأمر أو النهي بالعادة فقد أورد الزركشي عن القفال في "البحر المحيط" (٢/ ٣٦٤): "وكل ما جاز أن يُسْتَدل به على خصوص العام جاز أن يُسْتَدل به على أن الأمر ليس للوجوب".

وتخصيص العموم بالعادة ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيل، فالعادة إما أن تكون قولية أو فعلية، فالأولى تُخصِّص العام قطعًا بلا خلاف. (راجع: نهاية السول ٢/ ٤٦٩). والثانية إن كانت طارئة على العموم فإن علم جريانها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مع عدم منعه منها فيخص -أي العموم- والمُخِصِّص حقيقة هو تقريره صلى الله عليه وسلم، وإن علم عدم جريانها لم يخص إلا أن يجمع على التخصيص، والمُخصِّص حقيقة هو الإجماع، وإن لم يعلم ذلك فهو محتمل. جاء في "شرح المحلي على جمع الجوامع" (٢/ ٣٤): "(و) الأصح (أن العادة بترك بعض المأمور) به أو بفعل بعض المنهي عنه بصيغة العموم (تُخصِّص) العام أي تقصره على ما عدا المتروك أو المفعول (إن أقرها النبي صلى الله عليه وسلم) بأن كانت في زمانه وعلم بها ولم ينكرها (أو الإجماع) بأن فعلها الناس من غير إنكار عليهم، والمُخصِّص في الحقيقة التقرير أو الإجماع الفعلي". يقول العطار مُحَشِّيًا: "والمراد العادة اللاحقة بعد ورود العام، كما يعلم من قول المصنف فيما سيأتي العادة السابقة".

وإن كانت سابقة على العموم ففيها خلاف، بين قائل بالتخصيص وقائل بإجراء العموم، يقول الصفي الهندي في "غاية الوصول" (٥/ ١٧٥٩، ط. المكتبة التجارية- مكة المكرمة): "وثانيهما: أن تكون العادة جارية بفعل معين كأكل طعام معين مثلًا، ثم إنه صلى الله عليه وسلم نهاهم عنه بلفظ تناوله وغيره، كما لو قال: نهيتكم عن أكل الطعام، فهل يكون النهي مقتصرًا على أكل ذلك الطعام فقط، أم يجري على عمومه ولا يؤثر عادتهم في ذلك. فمن قال بأن العادة تُخصِّص حمل النهي عليه لا غير. ومن قال: إنها لا تُخصِّص -وهو الحق- أجراه على عمومه".

والأصح -كما نص عليه ابن السبكي- أن مثل تلك العادة لا تُخصِّص العموم، وقال ابن الحاجب: "إنه الحق". (شرح العضد ٣/ ٨٥، ط. دار الكتب

العلمية). لكن جمهور الحنفية على أن مثل تلك العادة مُخَصِّصة للعموم، وبه قال بعض المالكية، يقول الباجي في "إحكام الفصول": "يجوز تخصيص العموم بعادة المخاطبين، وبه قال ابن خويز منداد؛ لأن اللفظ إذا ورد حُمِلَ على عرف التخاطب في الجهة التي ورد منها، وقال القاضي أبو محمد: إن كان العرف من جهة الفعل لم يقع به التخصيص، وإن كان العرف من جهة التخاطب وقع به التخصيص". (ص٢٧٥ بتصرف، ط. دار الغرب الإسلامي).

وجاء في حاشية الشيخ جعيط على "شرح التنقيح" للقرافي (٢/ ٥٣، ط. مطبعة النهضة- تونس، سنة ١٩٢٦م): "وفي مسائل كتاب الوكالات من المدونة وغيرها من كتب المذهب ما يدل على التخصيص بالفعلية ولو كانت خاصة".

ومما ينبغي الإشارة إليه أن تصرف الفقهاء في المسائل يدل على عدم اعتبارهم الفرق بين العادة القولية والفعلية، وأن العام يخصص بكليهما، وفي ذلك يقول الشيخ جعيط (٢/ ٥٤): "وظاهر مسائل الفقهاء أنه لا فرق بين أن يكون العرف قوليًّا أو فعليًّا". وقال الدسوقي في حاشيته معترضًا على صاحب مختصر خليل من اعتباره العرف القولي مُخَصِّصًا دون الفعلي: "وما ذكره المصنف هنا وفي التوضيح من عدم اعتبار العرف الفعلي فقد تبع فيه القرافي، وذكر ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعليًّا، ونقل الوَانُّوغِي عن الباجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مُخَصِّصًا ومقيدًا، قال: وبه يُرَدُّ ما زعمه القرافي. وصرح اللخمي باعتباره أيضًا، وفي القَلْشَاني: لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء". (حاشية الدسوقي ٢/ ١٤٠، ط. دار إحياء الكتب العربية). بل إن السُّبْكي ينص على العادة الفعلية إذا اطردت أو غلبت خصصت العموم باتفاق الشافعية. (تكملة المجموع ١١/ ١٢٤، ط. مكتبة الإرشاد).

وإذا تقرر أن العادة القولية تُخصِّص العام، وكذا الفعلية على رأيٍ، فإنه يصح الاستدلال بذلك على أنها من قرائن صرف الأمر عن الوجوب كما مرَّ في كلام القفال.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مفهوم الشبهة

المبـــــادئ

١- ينبغي للعبد أن يدع ما لا بأس به حذرًا مما به بأس.

٢- قسم العلماء الشبهة لعدة أقسام، فالحنفية قسموها إلى: شبهة فعل، وشبهة محل، وشبهة عقد. بينما قسمها الشافعية إلى: شبهة فاعل، وشبهة محل، وشبهة مذهب أو جهة أو طريق. أما أكثر المالكية والحنابلة فإن أنواع الشبهة منثورة في عباراتهم حسب المسألة المبحوث عنها.

٣- الشرط في الخلاف حتى يورث شبهة أن يكون قويًّا، وهو ما يعبَّر عنه بأن يكون قوي المُدرك، فإذا كان ضعيفًا فلا يؤبه به، ولا يعد شبهة دارئة للحد.

٤- كل موضع وصورة وجد فيها ما يشبه الثابت وليس ثابتًا صح جعله شبهة، ثم البحث بعد ذلك عن أثرها في الحكم المرتبط بها في ضوء الأركان والشروط.

الســــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٩ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: ورد في الآثار أن الحدود تُدْرَأ بالشبهات، فما هو تعريف الشُّبْهَة؟ وما هي أنواعها؟

الجـــــواب

فقد بعث الله النبي صلى الله عليه وسلم بدين ارتضاه ختام الأديان، ولم يتركنا النبي صلى الله عليه وسلم إلا على المحجة البيضاء بعد أن بيَّن الحلال والحرام، وأمرنا بالتحري في معرفة ذلك، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللهَ أَمَرَ المؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ المرْسَلِينَ، فَقَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾ [المؤمنون: ٥١]، وَقَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ [البقرة: ١٧٢]، ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ: يَا رَبِّ يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ». (رواه مسلم).

وعليه فمعرفة الحلال والحرام من الأمور المطلوبة شرعًا حتى يستقيم حال العبد، ومعرفة ذلك سهلة ميسرة؛ لأنه بيِّنٌ لا خفاء فيه من حيث الجملة، وهو ما يشير إليه حديث النعمان بن بشير، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ...». (متفق عليه).

فيوضح الحديث أن الحلال والحرام ظاهران بأدلتهما، لكن المشكل على كثير من الناس ما هو متوسط بينهما، فقد اقتضت حكمة الله أن تكون هناك بيِّنات وشبهات، وأن لا تكون البيِّنات واضحة كلها، ولا الشبهات غالبة، يقول الشاطبي في الموافقات (٣/ ٨٦، ط. دار المعرفة): "التشابه قد علم أنه واقع في الشرعيات، لكن النظر في مقدار الواقع منه، هل هو قليل أم كثير؟ والثابت من ذلك القلة لا الكثرة".

وهذا الاشتباه قد يكون لانعدام الدليل أو لغموضه وخفائه، أو لغير ذلك -كما سيأتي- بحيث لا يعلمه إلا القليل، فالمفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم: «كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ»، أن القليل يعلمه، والمراد بالقليل أهل الاجتهاد على تفاوت في مراتبهم، فالغامض في حق غيرهم واضح لهم، على أن سبب الاشتباه قد يكون تعارض الأدلة وعدم المرجِّحات، أو عدم الدليل أصلًا أو اختلاف العلماء كما سيأتي، لكن ما نريد أن نؤكده هو أن القاعدة في التعامل مع الشبهات -والتي أسسها حديث النعمان السابق- أنه ينبغي للعبد أن يدع ما لا بأس به حذرًا

مما به بأس، وهي مرتبة الورع، وفي ذلك تفصيل؛ "فما كان حلالًا بوصفه وسببه فهو حلال بيِّن، وما كان حرامًا بوصفه وسببه فهو حرام بيِّن، وما كان متفقًا على وصفه القائم به مختلفًا في سببه الخارج عنه، أو كان متفقًا على سببه الخارج عنه مختلفًا في وصفه القائم به، فإنك تنظر إلى مأخذ تحليله وتحريمه بالنظر إلى صفته القائمة به، وإلى سببه الخارج عنه، فإن كانت أدلتهما متفاوتة، فما رَجَحَ دليل تحريمه كان حرامًا، وما رَجَحَ دليل تحليله كان حلالًا، وإن تقاربت أدلته كان مشتبهًا وكان اجتنابه من ترك الشبهات، فإنه أشبه المحلَّل من جهة قيام دليل تحليله، وأشبه المحرَّم من جهة قيام دليل تحريمه، فمن ترك مثل هذا فقد استبرأ لدينه؛ لأنه نزَّهه من الوقوع في الحرام، واستبرأ لعرضه لأنه نزَّه عرضه من أن يقال: فلان يأكل الحرام. وإذا تقاربت الأدلة فما كان أقرب إلى أدلة التحريم تأكد اجتنابه واشتدت كراهته، وما كان أقرب إلى أدلة التحريم تأكد اجتنابه واشتدت كراهته، وما كان أقرب إلى أدلة التحليل خف الورع في اجتنابه، وإن كافأ دليلُ التحليل دليلَ التحريم حرم الإقدام ولم يتخير على الأصح". (القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢/ ١٩٠، ط. دار القلم).

وتجدر الإشارة إلى أن وجود المسائل المشتبهة كان له فضل في التأصيل أو التنظير لبعض القواعد كقاعدة الاحتياط مثلًا، ذلك أن الوقوع في الحرام يوجب معرفة العمل عند وجود مثل تلك المسائل، فإنه من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ولذا تجد أقوالًا للفقهاء فيمن اشتبه عليه الحلال والحرام، أو شك في حل عين واحدة من حرمتها، فالاحتياط لا يكون إلا إذا وجدت المشبهات، والمشبهات لا يُتخلص منها غالبًا إلا به.

والجذر اللغوي للفظة شُبْهَة "شبه"، والشين والباء والهاء أصل واحد يدل على معان متعددة:

منها: المِثْل، يقال: أشبه الشيء الشيء: ماثله، وفي المثل: من أشبه أباه فما ظلم، أي ماثله، وتشابه الشيئان واشتبها: أشبه كل واحد منهما صاحبه، وشبهت الشيء بالشيء: أقمته مقامه لصفة جامعة بينهما، والمتشابهات المتماثلات، والتشبيه التمثيل.

ومنها: المشابهة، يقال: فيه شُبْهَة منه أي شَبَهٌ، ويقال: شبهت هذا بهذا وأشبه فلان فلانًا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُتُواْ بِهِۦ مُتَشَٰبِهًا﴾ [البقرة: ٢٥]، أي: يشبه بعضه بعضًا. وفي الحديث النهي عن استرضاع الحمقاء، قيل: لأن اللبن يُشْبَه عليه، أي أن الرضيع ينزع من أخلاقها فيشبهها.

ومنها: الالتباس، يقال: اشتبهت الأمور وتشابهت: التبست فلم تتميز ولم تظهر، ومنه قولهم: اشتبهت القبلة ونحوها.

ومنها: الإشكال، ومنه قولك: شبَّه الشيء إذا أشكل.

ومنها: الاختلاط، وتقول شَبَّهت عليَّ يا فلانُ، إذا خلَّط عليك، واشتبه الأمر إذا اختلط، واشتبه علي الشيء. (لسان العرب ١٣/ ٥٠٣، مادة (ش ب ه)، ط. دار صادر، وتاج العروس ٣٦/ ٤١١، فصل الشين من باب الهاء، ط. المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت، والمصباح المنير ص٣٠٣ وما بعدها، مادة (ش ب ه)، ط. المكتبة العلمية، وتهذيب اللغة ٦/ ٩٢، ط. المؤسسة المصرية للتأليف والأنباء والنشر، والحدود الأنيقة للشيخ زكريا الأنصاري ص٧٧، ط. دار الفكر، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/ ١٠٠٥، ط. مكتبة لبنان).

وقد تنوعت تعريفات العلماء للشبهة وهي في مجملها يمكن ردها إلى المعاني اللغوية السابقة، فمن هذه التعريفات أنها: ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالًا. (أنيس الفقهاء للقونوي ص٢٨١، ط. دار الوفاء- جدة، والحدود الأنيقة

ص٧٧). وقيل: ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة. (المواهب السنية شرح الفرائد البهية للجَرْهَزي ١/ ١٣٤، ط. دار البشائر).

وهذان التعريفان هو ما يدل عليهما حديث النعمان بن بشير السابق: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ...». وفي رواية الترمذي: «لَا يَدْرِي كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ أَمِنَ الْحَلَالِ هِيَ أَمْ مِنَ الْحَرَامِ». فسمى ما جهل حقيقةُ حكمِه شبهة.

وقيل: ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته. (الحاوي للماوردي ١٣/ ٤٦٧). وقيل: احتمال حرمة يستند إلى دليل ويعارض أصل الحل. (مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ٣/ ٢٢٣، ط. دار الكتب العلمية).

وهذا المعنى الاصطلاحي للشبهة يدخل فيه كل موضع أو صورة اشتبه الحل والحرمة فيها، وهذا المعنى عامٌّ، وقد وجد تعريف للشبهة لكنه خاص بالحدود وما في معناها كالكفارات، حيث رتَّب الفقهاء على وجود مثل هذه الشبهة في باب الحدود والكفارات أحكامًا خاصة كإسقاط الحد، فمن ذلك ما عرَّفها به الحنفية أنها: "اسم لما يشبه الثابث وليس بثابت". (بدائع الصنائع ٧/ ٣٦، ط. دار الكتب العلمية، والعناية ٥/ ٢٦٠، ط. دار الفكر، والدر المختار ٤/ ١٨، ط. دار الكتب العلمية).

ومعناه أن يقترن سبب الحكم بأمر يشبه الثابث وليس ثابتًا في حقيقة الأمر، فالعقد على مَن لا يحل له نكاحها ووطؤها حرام ولا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة؛ لأن وجود العقد يفيد حل الوطء، إلا أن الحرمة من حيث كون المعقود عليها لا تصلح محلًّا للعقد، فإذا لم يبق العقد صحيحًا حقيقة فتبقى صورته التي تشبه الصحيح دارئة للحد.

فما وجد من لفظة الشبهة خارج نطاق دائرة الحدود أو ما في معناها فإنه يَصْدُق عليه التعريف العام الاصطلاحي، أو يكون من قبيل الاستعمال اللغوي.

والناظر في كتب المذاهب يجد أن أربابها لم يعنوا بدرجة واحدة بإيراد تقسيم للشبهة، فالحنفية والشافعية هم أكثر المذاهب اهتمامًا بذكر تقسيم لها، حيث تناقل ذلك في عبارات فقهائهم، في حين نجد أن المالكية والحنابلة وإن أورد بعضهم تقسيمًا لها إلا أن أكثرهم يكتفون بمجرد الإشارة إلى وجود شبهة في المسألة، وبيَّنوا أثر وجودها على الحكم.

أولًا: تقسيم الحنفية للشبهة:

قسَّم الحنفية الشبهة إلى ثلاثة أقسام، القسمان الأولان محل اتفاق، والثالث محل خلاف:

الأول: شبهة فعل: وتسمى شبهة اشتباه وشبهة المشابهة، ومعناها أن يظن غير دليل الحل دليلًا، فتسمى شبهة فعل أي الشبهة في الفعل الذي هو الوطء مثلًا، حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته، وتسمى شبهة اشتباه حيث إنها تتحقق في حق من اشتبه عليه فقط. فمن وطئ المطلقة ثلاثًا وهي في العدة ثم قال: ظننت أنه يحل لي فلا يحد، فتتحقق هذه الشبهة حيث لا دليل يفيد الحل، أي أن المسألة المشتبه فيها ليست محل خلاف، بل اشتبه عليه غير الدليل فظنه دليلًا، فالشبهة منوطة بالظن، وإلا فلا شبهة أصلًا لفرض أن لا دليل أصلًا لتثبت الشبهة في نفس الأمر.

وعليه فالضابط في سقوط الحد بهذه الشبهة شيئان:

الأول: أن يكون الموضع موضع اشتباه، فمن وطئ أجنبية حد وإن ادعى ظن أنها تحل له.

والثاني: ادعاء الظن لا مجرد حصوله، والمعنى أنه إن قال: علمت أن هذا الفعل حرام حد، وإذا لم يدع الظن يحد، وإن حصل له الظن فعلًا، ولا يحد إن ادعى وإن لم يحصل له الظن أصلًا؛ لأن الظن أمر باطني لا يعلمه القاضي إلا بدعوى صاحبه، فالشرط في انتفاء الحد علم القاضي أنه ظن الحل، وذلك لا يكون إلا بدعواه وإخباره.

وهذه الشبهة -شبهة الفعل- تُسقِط الحد عند جمهور الحنفية إعمالًا لظنه في موضع الاشتباه، أما النسب فلا يثبت معها؛ لأن الفعل زنا حقيقي، والنسب لا يثبت بالزنا، إلا أنهم استثنوا من عدم ثبوت النسب صورتين: الأولى: وطء المطلقة ثلاثًا في العدة وكذا المختلعة، والثانية: وطء مَن زفت إليه غير امرأته معتمدًا على قول النساء هي زوجتك على قول بأن هذه الصورة من شبهة الفعل لا المحل. (تبيين الحقائق ٣/ ١٧٥، ط. دار الكتاب الإسلامي، وشرح منلا مسكين على الكنز ٢/ ٣٥٨، ورد المحتار ٤/ ٢١، والعناية مع فتح القدير ٥/ ٢٤٧ وما بعدها، ط. دار الفكر، واللباب ٣/ ١٩٠، ط. المكتبة العلمية).

الثاني: شبهة محل: ومعناها قيام الدليل النافي للحرمة، فليست مبنية على ظن المكلف واعتقاده، بل على كون محل الفعل فيه وجه حل للفعل المأتي به، وتسمى شبهة في المحل أو شبهة محل؛ لأنها ناشئة عن دليل موجب للحل في المحل، وتسمى شبهة حكمية؛ لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل، وهذا النوع من الشبه مسقط أيضًا للحد، وإن ادعى علمه بحرمة الفعل. (رد المحتار ٤/ ٢٠).

وقد مثَّل الحنفية لهذه الشبهة بعدة صور، منها: وطء جارية ولده، ووطء المطلقة طلاقًا بائنًا بالكنايات، ووطء الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم،

والجارية الممهورة في حق الزوج قبل قبض الزوجة لها، والجارية المشتركة بينه وبين غيره.

والمعنى في هذه الشبهة ثبوت الملك ولو من وجه، فمثلًا في وطء جارية ولده لا يحد لقيام المقتضى للملك، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». (رواه ابن ماجه. وقال البوصيري: إسناده صحيح، رجاله ثقات على شرط الشيخين). فهذا الحديث دليل موجب للحل في المحل، فهو يقتضي الملك؛ لأن اللام فيه للملك، لكن عارضه مانع من إرداة حقيقة الملك وهو الإجماع على عدم إرادته حقيقة، فظاهر إضافة مال الابن إلى الأب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك، فلئن تقاعد عن إفادة الملك فلا يتقاعد عن إيراد الشبهة التي تدرأ الحد عن الواطئ، وكذا يقال في باقي الصور.

وهذه الشبهة كشبهة الفعل في درء الحد بها، إلا أن النسب يثبت معها إذا ادعاه، واستثنى الحنفية من ثبوت النسب بالدعوى الجد إذا وطئ جارية ولد ولده؛ لأن الجد لا يتملكها حال حياة الأب، فلا يثبت النسب بدعوى الجد إلا إن صدَّقه ابن الابن.

الثالث: شبهة العقد: وهي التي قال بها أبو حنيفة، وقد ألحقها بعض الحنفية بشبهتي الفعل والمحل، لأن الأمثلة المذكورة لهذه الشبهة ترجع إليهما، ولذلك يقول ابن عابدين: "والتحقيق دخول هذه في الأوليين". (رد المحتار ٤/ ١٩). أي دخول شبهة العقد في شبهتي الفعل والمحل، ويقول الطحطاوي محشيًا على قول الدر: "فظهر أن تقسيمَها -أي الشبهة- ثلاثة أقسام، قولُ الإمام"، قال: "إن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل، غايته أن حكم شبهة العقد عند الإمام حكم شبهة المحل، وعندهما حكم شبهة الفعل، وإن أراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان أيضًا؛ لأن شبهة العقد منها ما هو

شبهة الفعل كمعتدة الثلاث، ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن، أي النكاح بلا شهود". (حاشية الطحطاوي ٢/ ٣٩٦ بتصرف يسير، ط. بولاق).

وشبهة العقد كمن عقد على مَن لا تحل له نكاحها كمحارمه، فلا يحد عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة؛ فالفعل -أي الوطء- وإن كان محرمًا باتفاق، إلا أن وجود صورة العقد من أهله في محل قابل للتصرف في الجملة يورث العقد شبهة يندرئ بها الحد، والمحل هنا الأنثى من بنات آدم القابلة للتوالد، وكذا الحكم في العقد على منكوحة الغير، أو معتدته من طلاق الثلاث البائن، أو الأمة بغير إذن سيدها، أو عقد على أمة وتحته حرة، أو على مجوسية، أو جمع بين خمس نسوة، أو بين الأختين، ففي كل ذلك لا يحد عند أبي حنيفة لوجود صورة العقد الذي يورث شبهة يندرئ الحد بمثلها.

ومع سقوط الحد في هذه الصور إلا أنه يعزَّر حتى وإن لم يعلم بحرمة ما فعله، لكن ينبغي تقدير عقوبة تعزيرية أخف في حق مَن لم يعلم.

وقال الصاحبان من الحنفية: مَن عقد على مَن تحرم عليه لنسب أو رضاع أو مصاهرة ووطئها فيجب الحد، ولا عبرة لصورة العقد؛ لأن العقد لم يصادف محلًّا قابلًا لحكمه، فيحد شريطة علمه بالحرمة، وكذا لو وطئ مَن استأجرها للزنا، فيحد لأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع، فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنى بها، فإنه يحد اتفاقًا. أما باقي الصور فلم يخالف فيها الصاحبان أبا حنفية؛ لتمكن الشبهة في هذه الصور. وعند التدقيق نجد أن لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه لاختلاف الحيثية. (حاشية الطحطاوي ٢/ ٣٩٦).

أما أثر هذه الشبهة في ثبوت النسب فمختلف فيه، فالذي ألحق شبهة العقد بشبهة الفعل قائل بعدم ثبوت النسب مع هذه الشبهة، والعكس مع شبهة

المحل، لكن الأقرب -والله أعلم- إلحاقها بشبهة الفعل؛ لأن الشبهة في المحل تقتضي وجود الحل ولو بوجه؛ إذ إنها قائمة على ثبوت الملك في المحل بوجه ما كما قلنا، بخلاف شبهة الفعل حيث لا وجه للحل في المحل أصلًا، وفي هذه الصور المذكورة لشبهة العقد لا وجه للحل في محل العقد مطلقًا، وعليه فلا يثبت النسب مع وجود هذه الشبهة.

ثانيًا: تقسيم الشافعية للشبهة:

الشافعية كما سبق من المذاهب التي ذكرت تقسيمًا للشبهة، ويشبه كلامُ الشافعية في الجملة إلى حد كبير كلامَ الحنفية، على أن هذا الشبه والتوافق بين الشافعية والحنفية إنما هو في أصل القاعدة، وإلا فالاختلاف موجود بينهم في بعض المسائل من حيث اعتبارها من صور الشبهة أو لا.

وقد قسَّم الشافعية الشبهة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شبهة فاعل: ويسميها الماوردي شبهة فعل، ومثالها مَن يجد امرأة في فراشه فيطؤها ظانًّا أنها زوجته أو أمته، فلا حد عليه إن ادعى ذلك، وهو عين ما قاله الحنفية، فدرء الحد هنا مبناه على ظن الحل، إلا أن الشافعية جعلوا الإكراه من شبهة الفاعل، وقالوا: إن النسب يلحق الواطئ مع هذه الشبهة خلافًا لما عليه الحنفية. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣، ط. دار الكتب العلمية، والفوائد الجنية للفاداني ٢/ ١٣٠، وروضة الطالبين ٧/ ٣١١، ط. عالم الكتب، ومغني المحتاج ٥/ ٤٤٤، دار الكتب العلمية).

الثاني: شبهة محل: ويسميه البعض شبهة في الموطوءة، ومثَّلوا لها بمن وطئ زوجته الحائض أو الصائمة أو المُحْرِمة، أو موطوءة أبيه وابنه، وكما لو سرق مال ابنه، فيسقط الحد في مثل هذه الصور. والمعنى في هذه الشبهة كما سبق ثبوت الملك ولو من وجه.

الثالث: شبهة مذهب أو جهة أو طريق: وهي كل جهة صحَّحها بعض العلماء وقوي دليله، ومثاله عدم الحد في نكاح الثيب بلا ولي مراعاة لخلاف أبي حنيفة القائل بعدم اشتراط الولي في النكاح، والنكاح بلا شهود مراعاة لخلاف مالك، ونكاح المتعة مراعاة لخلاف ابن عباس، وكذا لو شرب الخمر متداويًا. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣، والقواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٧٩، ٢٨٠، والفوائد الجنية ٢/ ١٣٠).

ومعنى ذلك أن يكون الفعل حرامًا عند قوم حلالًا عن آخرين، فلا يحد مرتكبه، وإن كان يعتقد أنه حرام، لكن عدم الحد هنا مبناه على التعارض بين دليل الحل ودليل الحرمة، أي ليس للخلاف ذاته مدخل في اعتبار الشبهة، يقول العز بن عبد السلام في قواعده (٢/ ١٩١): "وقد أطلق الفقهاء أن اختلاف العلماء شبهة، وليس ذلك على إطلاقه؛ إذ ليس عين الخلاف شبهة بدليل أن خلاف عطاء في جواز وطء الجواري بالإباحة خلاف محقق، ومع ذلك لا يدرأ الحد، وإنما الشبهة الدارئة للحد ففي مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة". ويصح التمثيل لهذا النوع من الشبهة بكل مسألة اختلف فيها الفقهاء بين مجيز ومانع، حتى وإن كان خارج دائرة الحدود، ويدخل في هذا النوازل فقد تختلف فيها الأنظار بناء على انعدام الدليل أو خفائها كما سبق، لكن الشرط في الخلاف حتى يورث شبهة أن يكون قويًّا، وهو ما يعبَّر عنه بأن يكون قوي المُدرك، فإذا كان ضعيفًا فلا يؤبه به، ولا يعد شبهة دارئة للحد. جاء في المواهب السنية للجَرْهَزي (٢/ ١٤١، ١٤٢): "وفي قواعد التاج: إذا ضعف المدرك كان معدودًا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات؛ لأنه لا ينظر إلى القائلين المجتهدين بل إلى أقوالهم في مداركها قوة وضعفًا، ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لا انتهاض الحجة بها، فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها. إذا عرفت هذا فمن قوي مدركه وإن كان

أدون اعتد به، ومن لا فلا، وإن كان أرفع... وقوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلى الإحاطة به إلا الأفراد، وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل، وقد يحتاج إلى تأمل وفكر، ولا بد أن يقع هنا خلاف في الاعتداد به ناشئًا عن أن المدرك قوي أو ضعيف". ولا يعد الخلاف شبهة دارئة للحد أيضًا إذا حكم الحاكم بأحد الرأيين؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويصير كالمجمع عليه.

ثالثًا: تقسيم المالكية والحنابلة للشبهة:

لم يذكر أكثر المالكية والحنابلة تقسيمًا واضحًا للشبهة كما سبق عند الحنفية والشافعية، إلا أن أنواع الشبهة منثورة في عباراتهم حسب المسألة المبحوث عنها، بل قد مثَّلوا في بعضها بنفس الصور السابق ذكرها عند الحنفية، وبيَّنوا ما يترتب على وجودها، أما كتقسيم فعند المالكية أورد ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة، ونقله القرافي، يقول ابن شاس في كتاب الزنا (٣/ ٣٠٦، ط. دار الغرب): "والنظر في طرفين: الأول: في الموجِب والموجَب: والضابط أن انتهاك حرمة الفرج المحترم بالوطء المحرَّم في غير ملك إذا انتفت عنه الشبهة سبب لوجوب الحد... وقولنا: لا شبهة فيه احترزنا به عن شبهة في المحل أو الفاعل أو الطريق. أما شبهة المحل بأن تكون مملوكة، وإن كانت محرَّمة بسبب رضاع أو نسب، أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حد في وطئها. وأما الفاعل بأن يظن أنها مملوكته أو زوجته. وأما في الطريق بأن يختلف العلماء في إباحته كنكاح بلا ولي أو بغير شهود إذا استفاض واشتهر، فإن جميع ذلك يدرأ الحد". وبنحوه في الفروق إلا أنه زاد أن هذه الشبه لا يسقط بها الحد فقط بل والكفارات، لكن شرطه اعتقاد المُقْدِم مقارنة السبب المبيح، وهو عين ما قاله الحنفية في شبهة الفعل أن يكون الموضع موضع اشتباه، ويعلِّل القرافي ذلك بأن اشتباه صورة الأسباب المبيحة وتحقيق شروطها ومقاديرها لا يعلمه إلا الفقهاء الفحول، وتحقيقه عسير على أكثر الناس، فكان اللبس فيه عذرًا، وما هو مشهور لا يكون اللبس

فيه عذرًا، وعليه فما لم يتحقق فيه هذا الشرط أو خرج عن هذه الشبه فيحد الفاعل ولا تسقط الكفارة.

فمثال المواضع التي يسقط فيها الحد أو الكفارة: ما إذا جامع في رمضان ناسيًا فظن أن ذلك يبطل صومه فتعمد الفطر ثانية، أو امرأة رأت الطهر في رمضان ليلًا فلم تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت، وكالأب يسرق من مال ابنه، أو العبد يسرق من مال سيده.

ومثال المواضع التي لا يعذر فيها: امرأة قالت: اليوم أحيض، وكان يوم حيضها ذلك فأفطرت أول نهارها وحاضت في آخره، وكما لو شرب خمرًا يعتقد أنه سيصير خلًّا، أو وطئ امرأة يعتقد أنه سيتزوجها، فإن الحد لا يسقط لعدم اعتقاد مقارنة السبب المبيح، وكذا مَن عقد على أخته من الرضاع أو النسب، أو ذات محرم ووطئهما عامدًا عالمًا بالتحريم. (الفروق وتهذيبه ٤/ ١٧٢، ط. عالم الكتب).

أما الحنابلة فقد ذكر البعلي في الاختيارات الفقهية في كلامه على الصداق (ص١٤٢، ط. مطبعة كردستان العلمية- القاهرة): "فالشبهة ثلاثة أقسام: شبهة عقد، وشبهة اعتقاد، وشبهة ملك". وهي في مجملها لا تخرج عما قاله الحنفية والشافعية من أقسام.

تلك هي أقسام الشبهة عند المذاهب الأربعة، وقد سبق أن قلنا: إن هناك صورًا أخرى تطلق عليها شبهة لم يفردها الفقهاء بتسمية، لكنهم أوردوها في ثنايا كلامهم، ولذا تجد المعاصرين يَنْصَبُّ اجتهادهم في تعدادها وتسميتها، وهو أمر قد تختلف فيه الأنظار، لكن يقال فيها ما يقال في غيرها: لا مشاحة في الاصطلاح، فالمهم بيان أثر هذه الشبه على المحل الواردة فيه. فمن أمثلة تلك الصور-وهي كثيرة- ما لو اشترى ثوبًا وصبغه ثم اطلع على عيب قديم،

هل له إمضاء البيع ورجوع المشتري بأرش النقص، أم أن للمشتري رد الثوب وأخذ زيادته بالصبغ؟ بكل قال قائل، لكن في رد المشتري الثوب وأخذ الزيادة شبهة ربا، فكأن المشتري أعطاه ألفًا ليأخذ ألفًا ومائتين. فقد أطلق البعض على هذه الصورة "شبهة الربا" وخصها بتقسيم، واجتهد في جمع نظائرها من الفروع الفقهية. والكلام على مواضع هذه الصور وتتبع الفروع الفقهية المتعلقة بها أمر قد يطول وقد يتشعب الكلام، وقد أفردت دراسات خاصة لجمع هذه المسائل، لكن الجامع بين هذه الصور وغيرها هو ما سبق من تعريف الشبهة، فكل موضع وصورة وجد فيها ما يشبه الثابت وليس ثابتًا صح جعله شبهة، ثم البحث بعد ذلك عن أثرها في الحكم المرتبط بها في ضوء الأركان والشروط.

والله سبحانه وتعالى أعلم

اللحظة اللطيفة

المبـــــادئ

١- من المقرر فقها أن الإنسان لا يملك أصله ولا فرعه.

٢- استخدم كثير من أهل العلم اللحظة اللطيفة في إزالة إشكالات علمية وحل تعارضات فقهية في مسائل كثيرة وفروع مختلفة أدى إليها طرد القواعد العامة.

الســــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

ورد في بعض الأحاديث الشريفة أن الولد إذا وجد أباه رقيقا فاشتراه وأعتقه، فإنه حينئذ يكون قد كافأه وجازاه، فكيف نوفق بين هذا الحديث وبين ما قرره الفقهاء من أن الإنسان لا يجوز له أن يتملك أصله أو فرعه؟ فإنه حتى يجري عليه العتق: لا بد أن يدخل أولا في ملكه.

الجـــــواب

المقرر فقها أن الإنسان لا يملك أصله ولا فرعه؛ أما أصله: فلقوله تعالى: ﴿ وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ ﴾ [الإسراء: ٢٤]، ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق. وأما فرعه: فلقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴿٩٢﴾ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا ﴾ [مريم: ٩٢، ٩٣]، وقال تعالى: ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ وَلَدٗاۗ سُبۡحَٰنَهُۥۚ بَلۡ عِبَادٞ مُّكۡرَمُونَ ﴾ [الأنبياء: ٢٦]، وهو دال على نفي اجتماع الولدية والعبدية .

أما الحديث المشار إليه في السؤال، فهو: ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يجزي ولد والدا، إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه».

قال العلامة الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" -٦/ ٤٥٨، ط. دار الكتب العلمية-: "أي: فيعتقه الشراء، لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق" اهـ.

وقال العلامة أبو السعادات بن الأثير الجزري في "جامع الأصول" -١/ ٤٠٠، ط. مكتبة الحلواني ومكتبة دار البيان-: "قوله: «فيعتقه» ليس معناه: استئناف العتق فيه بعد الملك؛ لأن الإجماع منعقد على أن الأب يعتق على الابن إذا ملكه في الحال، وإنما معناه: أنه إذا اشتراه فدخل في ملكه، عتق عليه. فلما كان الشراء سببا لعتقه، أضيف العتق إلى عقد الشراء، وإنما كان هذا جزاء له؛ لأن العتق أفضل ما ينعم به أحد على أحد؛ إذ خلصه بذلك من الرق، وجبر به النقص الذي فيه، وكمل له أحكام الأحرار في جميع التصرفات" اهـ.

وهذا الحديث قد جاء في الوالد خاصة، لكن قد ورد حديث أعم منه، وهو ما رواه الأربعة وأحمد في مسنده عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

وفي رواية للنسائي في "الكبرى" عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ملك ذا رحم محرم عتق».

قال العلامة المناوي في "التيسير شرح الجامع الصغير" -٢/ ٤٤٥، ط. مكتبة الإمام الشافعي بالرياض-: "«من ملك ذا رحم محرم» أي: من لا يحل نكاحه من الأقارب، «فهو حر» يعني: يعتق عليه بدخوله في ملكه. وبعمومه أخذ الحنفية، وقال الشافعي: لا يعتق إلا الأصل والفرع" اهـ.

وقال ابن الأثير في "جامع الأصول" -٨/ ٧٤-: "«من ملك ذا رحم محرم» ذوو الأرحام: هم الأقارب، وكل من يجمع بينك وبينهم نسب، ويطلق في الفرائض على الأقارب من جهة النساء. والمحرم من ذوي الأرحام: هو من لا يحل نكاحه، كالأم والبنت والأخت، والذي ذهب إليه أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين،

وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد: أنه من ملك ذا رحم محرم عتق عليه، ذكرا كان أو أنثى، وذهب الشافعي إلى أنه يعتق عليه الأولاد والآباء والأمهات، ولا يعتق عليه الإخوة، ولا أحد من ذوي قرابته، وذهب مالك إلى أنه يعتق عليه الولد والوالد والإخوة، ولا يعتق عليه غيرهم" اهـ.

ومدرك المسألة مبناه على ما يسميه الفقهاء بـ"اللحظة اللطيفة"؛ وهي لحظة افتراضية مدتها أقل حيز زمني يمكن أن يتم فيه المقصود، فلما كان الحديث الأول يدل على أن الوالد يعتق بمجرد الشراء؛ لأنه لا يجوز للابن تملك أبيه، كان الإشكال: أن ثبوت العتق فرع ثبوت الملك، فكان لا بد أن يقدر أن الأب قد دخل في ملك ابنه في لحظة لطيفة جدا، يعفى عنها للضرورة؛ ثم يعتق عليه بسلطان الشرع.

قال الإمام السرخسي في "المبسوط" -٧/ ٦٩، ط. دار المعرفة- بعد أن ذكر الحديث: "وفي هذا دليل على أن من ملك قريبه يعتق عليه؛ لأن قوله: «فهو حر» جزاء لقوله: «من ملك» مع القرابة، فإنما يتناول حرية المملوك دون المالك، وفي بعض الروايات: قال: «عتق عليه»، وفيه دليل أن سبب العتق الملك مع القرابة، فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب؛ كما قال: «من بدل دينه فاقتلوه»، وقال تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولهذا قال عامة العلماء: إذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه... ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله: «فيعتقه» بذلك الشراء، لا بسبب آخر، كما يقال: أطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه، وضرب فأوجع، وكتبه فقرمط. وإنما أثبتنا له الملك ابتداء؛ لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به، فإذا لم يملكه لا يعتق" اهـ.

وهذا النص ونظائره وإن لم يصرح فيه الفقهاء بمسألة اللحظة اللطيفة، إلا أنهم قد صرحوا بها في فروع أخرى مختلفة، منها: ما قاله الإمام علاء الدين الكاساني في "بدائع الصنائع" -٤/ ١٤٦، ط. دار الكتب العلمية-: "ولا تجوز وصية المكاتب في ماله، وإن ترك وفاء، أما إذا لم يترك وفاء فلا شك فيه؛ لأنه مات عبدا فلا تجوز وصيته. وأما إذا ترك وفاء؛ فلأنا وإن حكمنا بعتقه فإنما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل، وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظ الوصية" اهـ.

ومنها: ما قاله العلامة الزيلعي في "تبيين الحقائق" -٢/ ٢٠٦، ط. دار الكتاب الإسلامي-: "إذا قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك: لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق... ثم إذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت؛ لتحقق عجزه عن إيقاع الطلاق، فترثه، وإن كان الطلاق ثلاثا، إن كانت مدخولا بها، وهي: (مسألة الفار)، وجعل موتها كموته. وفي النوادر: لا يقع بموتها... والصحيح هو الأول" اهـ.

قال الشيخ الشلبي في حاشيته عليه: "قوله (والصحيح هو الأول) أي: لأنها إذا أشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع التكلم بالطلاق، وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق، فوجد الشرط والمحل باق، فيقع. والمعلق كالمرسل حكما لا حقيقة، فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الإرسال، فلهذا يقع المعلق، وإن كان لا يقدر على الإرسال في هذه الساعة اللطيفة. ولا ميراث للزوج منها؛ لأنها بانت قبل الموت، فلم يبق بينهما زوجية عند الموت" اهـ.

ففي هذين الفرعين علل عدم وقوع الوصية في الأول: بعدم وجود الزمن الذي يسع إيقاع الوصية قبل الموت، وفي الثاني: بوجود الزمن الذي يسع إيقاع الطلاق، وهو لحظة لطيفة مقدرة، فكذلك في المسألة محل السؤال؛ فإنه لما كان العتق فرع الملك، فكان لا بد من وجود الملك ضرورة، فقدرت لحظة لطيفة وقع

فيها الملك ثم عتق على المالك، وإنما اعتبرت هنا؛ لأنه يوجد من الوقت قدر يمكن حدوث ذلك كله فيه.

ومسألة اللحظة اللطيفة هي إحدى المسائل التي يمكن أن تبحث تحت عنوان: (الزمن وأثره على متعلق الحكم الشرعي)، وقد اعتنى الفقهاء والأصوليون ببحث آثار الزمن في الأصول والفروع في أبواب متعددة وفروع كثيرة، منها: كلامهم على الواجب الموسع والواجب المضيق، وكلامهم على تعارض العام والخاص هل يؤخذ بالخاص مطلقا سواء علم تأخيره عن العام أو تقديمه أو لم يعلم شيء منهما؟ أو لا بد من تحقق تقدم العام، وفي الكلام على النسخ، وكذلك كلامهم على حكم تأخير البيان عن وقت الحاجة وإلى وقت الحاجة، وفي استقرار الإجماع بانقراض العصر، وتغير الفتوى بتغير جهة الزمن، وغيرها من مسائل الأصول، وأما في مسائل الفروع: فيصعب حصره؛ ككلامهم على طهارة المستحيل، والمتغير بطول مكث، وأحكام المسافر، والصيام، والحول في الزكاة، والعدد، وأقصى مدة الحمل وغير ذلك.

هذا فيما يتعلق بأحكام الزمن عموما، أما ما يتعلق باللحظة اللطيفة خصوصا، فمنه:

ما نقله برهان الدين بن مازه البخاري من فقهاء الحنفية في كتابه "المحيط البرهاني" -٤/ ١٦٦، ط. دار الكتب العلمية- عن "الزيادات" للإمام محمد بن الحسن أنه لو كان هناك عبد مكاتب، له ابن حر ولد من امرأة حرة، ثم مات المكاتب عن وفاء ولم يدع ولدا سوى هذا الولد، وقد كان أوصى إلى رجل حر، فإن الوصي يقضي مكاتبة المكاتب من تركته؛ إن ترك عينا يقضيهما من العين، وإن لم يترك عينا يبيع عقاره وعروضه فيها؛ لأن الوصي قائم مقام المكاتب وقد كان المكاتب في حال حياته قضاء المكاتبة من العين ومن العروض والعقار

فكذا لمن قام مقامه. وإذا قضى المكاتبة صار المكاتب حرا في آخر جزء من حياته وما بقي من مال المكاتب يكون ميراثا لابنه.

قال الشيخ ابن مازه: "وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري -رحمه الله- أنه كان يقول بأن الحرية إنما تثبت في آخر جزء من أجزاء حياته في ساعة حياته لطيفة" اهـ.

وكذلك: ما ذكره العلامة ابن نجيم في "البحر الرائق" -٣/ ٢٩٢، ط. دار الكتاب الإسلامي-: "لو قال: (إن تزوجت زينب قبيل عمرة) -يعني: فهما طالقتان-، فتزوج زينب وحدها، لا تطلق؛ لأن (قبيل) عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر عقيبه، وذلك لا يعرف إلا بالتزويج بعمرة، كما لو قال: (أنت طالق قبيل الليل): لا تطلق إلا عند غروب الشمس، فلو قال: (قبل الليل): تطلق للحال، فإن تزوج عمرة بعد ذلك: طلقت زينب لا عمرة، وإن طال ما بين التزوجين: لم تطلق إحداهما" اهـ.

ومنه كذلك: ما ذكره فقهاء الشافعية -وهم أكثر الفقهاء استعمالا للحظة اللطيفة- في باب الطهارة، في قضية ترتيب أعضاء المغتسل إن لم يمكث في الماء زمنا يسع وقوع الترتيب:

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" -١/ ٣٤، ط. دار الكتاب الإسلامي-: "(ولو اغتسل محدث بنية) رفع (الحدث) أو نحوه، ولو متعمدا (أو) بنية رفع (الجنابة) أو نحوها (غالطا، ورتب) فيهما، (أو انغمس) بنية ما ذكر، ولو مبتدئا بأسافله (أجزأه) عن الوضوء، (ولو لم يمكث) في الانغماس زمنا يمكن فيه الترتيب؛ لأن الغسل يكفي للأكبر، فللأصغر أولى، ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة، خلافا للرافعي في قوله: (إنما يجزئه إن مكث)" اهـ.

وكذلك: ما ذكروه في أن البائل يستحب له أن يصبر ساعة بعد فراغه من قضاء حاجته؛ ليحصل له الاستبراء من البول؛ قال الإمام النووي في "شرح المهذب" -٢/ ٩٠، ط. دار الفكر-: "قال جماعات: يستحب أن يصبر ساعة؛ يعنون: لحظة لطيفة" اهـ.

وكذلك ما ذكروه من أن من أدرك الوقوف بعرفات لحظة لطيفة ما بين زوال الشمس يوم عرفة وطلوع الفجر الثاني يوم النحر، وهو من أهل الوقوف: صح وقوفه وأدرك بذلك الحج. انظر: المجموع ٨/ ١٠٢.

قال النووي في "المجموع" -٨/ ٢٠٣-: "قال الشافعي والأصحاب: والمعتبر فيه الحضور في جزء من عرفات، ولو في لحظة لطيفة بشرط كونه أهلا للعبادة" اهـ.

واللحظة اللطيفة هنا هي: ما يحصل فيها أقل ما يصدق عليه اسم وقوف.

ومنه كذلك: استثناؤهم مسألة البيع الضمني من الخيار في البيع:

قال الإمام شهاب الدين الرملي في حاشيته على "أسنى المطالب" -٢/ ٤٦-: "ينبغي أن يستثنى البيع الضمني في قوله: (أعتق عبدك عني على كذا)؛ فإنه لا بد من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق عليه، وذلك في زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر، فالخيار فيه غير ممكن" اهـ.

ومنه: ما جاء في حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشرواني على "تحفة المحتاج" لخاتمة المتأخرين ابن حجر الهيتمي -٤/ ٣٣٥، ط. دار إحياء التراث العربي-: "لو قال: (إن بعتك فأنت حر)، ثم باعه، صح وعتق عليه فورا؛ لأنه يقدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف، نظير ما قدمه الشارح في البيع الضمني" اهـ.

ومنه: ما قالوه في مسألة بيع العين المستأجرة:

جاء في المنهاج وشرحه "تحفة المحتاج" لابن حجر الهيتمي -٦/ ١٩٩-: "(ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكتري) قطعا؛ إذ لا حائل؛ كبيع مغصوب من غاصبه، وإنما لم يصح بيع المشترى قبل قبضه للبائع؛ لضعف ملكه، (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح)؛ لأنها واردة على المنفعة، والملك على الرقبة، فلا تنافي... ولو رد المبيع بعيب: استوفى بقية المدة، أو فسخ الإجارة بعيب أو تلفت العين: رجع بأجرة باقي المدة، (فلو باعها لغيره)، وقد قدرت بزمن: (جاز في الأظهر)، ولو بغير إذن المستأجر؛ لما تقرر من اختلاف الموردين، ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة؛ لأنها عليها يد أمانة، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة؛ ليستقر ملكه، ثم ترجع للمستأجر، ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة" اهـ.

ومنه أيضا: مسألة طلب الإعتاق من الغير:

ذكر إمام الحرمين في "نهاية المطلب" -١٤/ ٥٣٨، ط. دار المنهاج-: مسألة: ما لو قال رجل لمالك العبد الرقيق: (أعتق عبدك عني بألف)، فأعتقه عنه، فإنه ينفذ العتق، ويقع عن المستدعي، ويستحق المعتق العوض المسمى على الصحة.

ثم استشكل إمام الحرمين هذه الصورة ونقل استشكالها عن الأصحاب في وجه نقل الملك ووقته؛ لأن من ضرورة صرف العتق إلى المستدعي نقل الملك إليه؛ إذ من المحال أن يترتب عتق المعتق على ملكه، ثم يقع من غيره.

قال إمام الحرمين -١٤/ ٥٣٨-: "ووجه الإشكال: أنا إن قلنا: الملك ينتقل قبل التلفظ بالإعتاق، كان ذلك تقديم الحكم الذي يوجبه اللفظ على اللفظ، وهذا محال. وإن نقلنا الملك بعد العتق، كان كلاما متهافتا، وإن قدرنا نقل الملك والعتق معا، كان جمعا بين النقيضين" اهـ.

ثم ذكر إمام الحرمين -١٤/ ٥٣٩- أن رأس طريق الشافعية العراقيين الشيخ أبا حامد الإسفراييني قد حل هذا الإشكال؛ بأن قال: "إذا فرغ من لفظ الإعتاق، حصل الملك بعده في لحظة لطيفة، ثم ينفذ العتق مترتبا عليه، وذلك في وقتين لا يدرك بالحس تفصيلهما" اهـ من النهاية.

وطريقة الشيخ أبي حامد هذه هي وجه من خمسة أوجه في المسألة ذكرها الإمام في "النهاية" -١٤/ ٥٣٨، ٥٣٩-، وهذا الوجه هو الذي صححه النووي -في "الروضة" -٨/ ٢٩٥، ط. المكتب الإسلامي- واعتمده متأخرو الشافعية؛ قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" -٣/ ٣٦٦-: "(العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه)؛ إذ لا عتق في غير ملك، (ثم العتق يترتب على الملك ويقع متصلا به، وذلك في لحظة لطيفة)؛ لأن العتق وقع عن الغير، فيستدعي تقدم الملك، فإذا وجد ترتب العتق عليه" اهـ.

وقال أيضا في "شرح البهجة الوردية" -٥/ ٣٠٨، ط. الميمنية-: "(والعتق) في: أعتق عبدك عني (رتب) على الملك في لحظة لطيفة؛ (إذ بإعتاق ملك) أي: لأن المستدعي يملك الرقيق بإعتاقه، ويستحيل تقدير تقدم ملكه على تمام التلفظ بالإعتاق؛ لما فيه من تقدم ما يوجبه اللفظ عليه، ولا يمكن تقدم العتق على الملك؛ لتوقفه عليه، ولا حصولهما معا؛ لتنافيهما، فتعين تقدير ترتبه عليه، وليس فيه إلا أنه يتأخر العتق عن الإعتاق بما يوجد فيه الملك" اهـ.

ومنه: ما ذكره النووي في "الروضة" -١٢/ ٦٥- من بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره، فيجب أن يكون الملك سابقا على إقامتها، لكن لا يشترط السبق بزمان طويل، فيكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة، ولا يقدر ما لا ضرورة إليه.

واللحظة اللطيفة هنا هي: أقل مدة يعتبر فيها الملك مستقرا.

ومنه أيضا مسألة: ما إذا أراد الإنسان أن يتصدق بمنافع ما يملك مؤبدا، وأن يجعل ذلك التصدق يتم بعد موته، بحيث يستفيد من تلك المنافع حال حياته، فطريق ذلك: أن يوقف تلك المنافع في حياته منجزة ويشترط أن إعطاءها للموقوف عليه معلق بالموت، وقد نقل الإمام الزركشي جوازه عن القاضي الحسين من الشافعية، كما ذكر العلامة الخطيب في "الإقناع" -٣/ ٢٥٢، ط. دار الفكر، مع حاشية البجيرمي-، وهذا التصرف كان مترددا بين تكييفه وقفا وتكييفه وصية؛ حيث قام فيه شبه من كل من الوقف والوصية، ورجحان كونه وقفا يتأتى من لحظة لطيفة قبل الوفاة ينفذ فيها مراد المالك؛ فينعقد وقفا في حياته، وبهذه اللحظة اللطيفة المفترضة لا يدخل ذلك التصرف في باب الوصايا التي هي منسوبة لما بعد الموت تماما.

ومنه: ما إذا اشترى شخص شيئا وادعاه مدع، وأخذه منه بحجة مطلقة، فإنه يثبت له الرجوع على البائع؛ فإن البينة لا توجب الملك ولكنها تظهره، فيجب أن يكون الملك سابقا على إقامتها، ويقدر له لحظة لطيفة. انظر: البحر المحيط للإمام الزركشي ط. دار الكتبي بالقاهرة، ٨/ ٢٥.

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" -٤/ ٤١٢-: "بينة المدعي المطلقة (تظهر الملك) له (ولا توجبه، فيجب) لصدقها (تقدمه عليها)، ولو (بلحظة) لطيفة" اهـ.

والخلاصة: أن المسألة الواردة بالسؤال وردت فيها أحاديث، أحدها في صحيح مسلم، والباقي في السنن، وقد أخذ الفقهاء بها إجمالا، وإن اختلفوا في تفاصيلها. وقد حل بعض الفقهاء إشكالية فهم ظاهر لفظ هذه الأحاديث بما أطلقوا عليه "اللحظة اللطيفة" -وتارة يعبرون عنها بـ"الساعة اللطيفة"، أو "الزمن اللطيف"-، وهي: مدة زمنية مقدرة تتسع لوقوع المراد، واستخدمها

كثير من أهل العلم في إزالة إشكالات علمية وحل تعارضات فقهية في مسائل كثيرة وفروع مختلفة أدى إليها طرد القواعد العامة.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مراعاة الخلاف وضوابطه

المبـــــــادئ

١- من القواعد المقررة شرعا ما أصله جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة القول بمراعاة الخلاف.

٢- وضع العلماء شروطا يجب توافرها للعمل بقاعدة مراعاة الخلاف منها: أن يكون مأخذ الخلاف قويا وأن لا تؤدي مراعاة الخروج من الخلاف إلى خرق إجماع، أو تلفيق محرم.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٨٨ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: حدثت مكاثرة بالكلام بين مجموعة من المصلين وإمام المسجد الذي أصلي فيه، بسبب قنوت الإمام في صلاة الصبح، حيث يرى الإمام سنية القنوت، بينما يخالفه في ذلك مجموعة من المصلين، وزاد الأمر على مجرد الكلام إلى إحداث فرقة بعد أن قرر هؤلاء المجموعة عدم الصلاة خلف هذا الإمام في صلاة الصبح بعد أن صمم الإمام على القنوت، ولم يقف الأمر على ذلك، بل حاول هؤلاء المصلون جلب أكثر عدد من رواد المسجد تجاههم وإقناعهم بعدم الصلاة خلف هذا الإمام.

والسؤال: هل تمسك الإمام بالقنوت صحيح رغم هذا الانقسام في صفوف المصلين، لا سيما وأن الأمر -أي: القنوت- لا يعدو كونه سنة لا تبطل الصلاة بتركه، والمحافظة على الوحدة وعدم الشقاق من الواجبات؟

الجــــــــواب

يقسم الفقهاء المسائل الفقهية إلى مجمع عليها، ومختلف فيها، والقنوت في صلاة الصبح من جملة المسائل المختلف فيها والتي كثر الكلام حولها كغيرها في هذا العصر، حتى أخرجت من أطرها الخلافي الذي بحثت فيه بين الفقهاء، ولعل

من أهم أسباب هذا غياب الضوابط التي بحثت هذه المسائل ضمنها -والحقيقة أن غياب الضوابط سمة من سمات هذا العصر- ومما زكى هذا الغياب أن من تلك الضوابط ما هي كامنة في نفس المجتهد لم تنطق بها عباراته، وهذا يفسر أننا لم نجد مؤلفا جامعا لشتات هذا الموضوع، وإنما هي مقتطفات يحتاج بعضها إلى جهد ليس بالقليل لا سيما وأن تلك الضوابط قطب الرحى الذي تدور عليه الفتوى في كل عصر، أو على الأقل هي أحد مقوماتها. وهذه الضوابط في حقيقتها يصح جعلها قواعد أو آدابا للخلاف، ومن أهم خصائصها أنها ذات طابع تركيبي بعضها يفهم في ضوء بعض.

من هذه القواعد أو الآداب ما أصله جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة من القول بمراعاة الخلاف، بل إن بعض المالكية جعل هذه القاعدة من الأدلة التي يستند إليها المذهب المالكي في تعامله مع الوقائع، والتي يعبر عنها بـ(أصول المذهب)، حتى عدها ابن عرفة من محاسن هذا المذهب. يقول ابن أبي كف المالكي في "إيصال السالك في أصول الإمام مالك" -(ص٣٠)، ط. المكتبة العلمية بتونس، مع شرحها لمحمد يحي بن عمر الشنقيطي-:

أدلة المذهب مذهب الأغر ... مالك الإمام ستة عشر

إلى أن قال:

ورعي خلف كان طورا يعمل ... به وعنه كان طورا يعدل

وقد نص على هذه القاعدة كثير من الفقهاء والمجتهدين وأعملوها في كثير من المسائل الخلافية ما يدل على تأصل هذا المعنى في أذهانهم، فمن الحنفية: الإمام ابن نجيم، وابن الهمام، وابن عابدين، ومن الشافعية: الإمام الزركشي، والعز بن عبد السلام، والتاج السبكي، والسيوطي، ومن الحنابلة:

الموفق ابن قدامة والبهوتي، وغيرهم -راجع: البحر الرائق (١/ ٥٢)، ط. دار الكتاب الإسلامي، وفتح القدير (٣/ ١٥١)، ط. دار الفكر، والدر المختار (١/ ١٤٧) (٣/ ٨)، ط. دار الفكر، والمنثور للزركشي (٢/ ١٢٧-١٢٨)، ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، والقواعد الكبرى للعز بن عبد السلام (١/ ٣٧٠)، ط. دار القلم، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٦)، ط. دار الكتب العلمية، والأشباه والنظائر للتاج السبكي (١/ ١١٠- ١١١)، ط. دار الكتب العلمية، والمغني (١/ ١٣٥) (٢/ ١١)، ط. دار الفكر، وشرح المنتهى (١/ ١٦)، ط. عالم الكتب-. غير أنهم قد يعبرون عن هذه القاعدة بقولهم: الخروج من الخلاف، فهما صياغتان لمعنى واحد، على عكس ما قد يشيع من أن ثم فارقا بين هاتين القاعدتين ونسبة ذلك إلى فقهاء المالكية، ولعل سبب هذا الاشتباه ما أورده بعض المالكية كابن عرفة والشاطبي من تعريف لمراعاة الخلاف، حيث يقول ابن عرفة في تعريفه: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر» -حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع (ص١٧٧)، ط. المكتبة العلمية بتونس-، ويقول الشاطبي في تعريفه أيضا: «إعطاء كل واحد منهما أي دليلي القولين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف» -الموافقات (٥/ ١٠٧)، ط. دار ابن عفان-، وعلى معنى هذين التعريفين تدور عبارات متقدمي المالكية كالإمام القباب -المعيار المعرب للونشريسي (٦/ ٣٨٨) ط. وزارة الأوقاف المغربية-، والمعنى أن يعمل الفقيه دليل مخالفه في لازم مدلول دليل ذلك المخالف، كقوله مثلا: بثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار عند موت أحدهما رغم أنه يقول بفسخ نكاح الشغار إذا وقع، فكان هذا مدعاة للقول بأن المالكية لا يراعون الخلاف إلا بعد الوقوع -أي بعد وقوع المسألة المختلف فيها-، إلا أنه باستقراء بسيط للفروع التي ذكرها فقهاء المالكية يتبين خلاف ذلك، وأن

المالكية كغيرهم من فقهاء المذاهب الثلاث يعملون مراعاة الخلاف قبل وبعد الوقوع.

وتكاد تجمع كلمة الفقهاء والأصوليين أن هذا المنزع في التعامل مع المسائل الخلافية مستحب إلا أن الاستحباب قد يخف أو يتأكد حسب ما يعترض المسألة محل النظر، والنصوص في ذلك مستفيضة، ومن ذلك ما قاله الزركشي: «الخلاف يتعلق به مباحث: الأول: يستحب الخروج منه». -المنثور (٢/ ١٢٧)-، ويقول العز بن عبد السلام: «إن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه» -القواعد الكبرى (١/ ٣٧٠)-. ويقول ابن عابدين: «ومراعاة الخلاف عندنا مطلوبة» -رد المحتار (١/ ١٣١)-، وينقل ابن عابدين عن صاحب "النهر الفائق" قوله: «مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه» -رد المحتار (١/ ١٤٧)-.

والمستفاد من عبارات الفقهاء والأصوليين أن معنى مراعاة الخلاف أو الخروج منه هو: امتثال مقتضى الخلاف، أو إعمال المجتهد دليل خصمه، ومعناه: ترتيب آثار التصرف عليه -أي على التصرف- مع الحكم عليه في ذاته بعدم المشروعية، أو أن من يعتقد جواز الشيء يترك فعله إن كان غيره يعتقده حراما، كذلك في جانب الوجوب يستحب لمن رأى إباحة الشيء أن يفعله إن كان من الأئمة من يرى وجوبه. ويستدل على صحة هذه القاعدة بحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه. فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه. فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «هو لك يا عبد بن

زمعة»، ثم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله. متفق عليه.

فقد احتاط النبي صلى الله عليه وسلم وراعى كلا الحكمين، حكم الفراش وحكم الشبه، فبإلحاقه الولد بصاحبه -وهو زمعة- راعى حكم الفراش، وبأمره سودة رضي الله عنها بالاحتجاب من الولد الملحق بأبيها راعى حكم الشبه. يقول الإمام النووي في وجه الاحتياط: «فأمرها به -أي: بالاحتجاب- ندبا واحتياطا؛ لأنه في ظاهر الشرع أخوها؛ لأنه ألحق بأبيها، لكن لما رأى الشبه البين بعتبة بن أبي وقاص خشي أن يكون من مائه فيكون أجنبيا منها، فأمرها بالاحتجاب منه احتياطا». شرح مسلم (١٠/ ٣٩)، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها» -رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وغيرهم-. فقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ببطلان العقد، ومقتضاه عدم اعتبار ما يترتب عليه، لكنه عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع، وهو ثبوت المهر، وبمعنى آخر فقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل واحد من الدليلين بعض ما يقتضيه الآخر.

ويستأنس لهذه القاعدة بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى

يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه...» -متفق عليه-. ومن الشبهات ما اختلف أهل العلم في تحليله وتحريمه.

ومن الأدلة التي تؤصل هذه القاعدة أيضا ما أثر عن ابن مسعود من تركه قصر الصلاة بمنى، وإتمامها مع عثمان، حتى قيل له: أتفعل ما عبت؟ قال: «الخلاف شر» -رواه أبو داود والبيهقي، وأصله عند أحمد في المسند، ومسلم في الصحيح-، فقد ترك ابن مسعود ما يعتقده صوابا في ظنه، لمصلحة أهم من ذلك وهي خوف الانشقاق والتفرق، وفعل ابن مسعود يصح جعله ترجمة عملية لمسألة العمل بالمرجوح أو الضعيف لحدوث ضرورة، أو لجلب مصلحة راجحة، وهذا يبين ما أردناه من أن الطابع التركيبي من أهم ما يميز قواعد أو آداب الخلاف. لكن ليس مجرد الاختلاف دليلا كافيا للقول بمراعاته، وإلا لأدى بالإنسان إلى تتبع الرخص المحرم، ولما استقر مذهب من المذاهب الفقهية؛ إذ ما من مسألة إلا وتجد فيها اختلافا، حتى المجمع عليها، فقد شذ فيها أقوام، يقول الزركشي في "البحر المحيط" -(٨/ ٣١١)، ط. دار الكتبي-: «اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهة ولا يراعى، بل النظر إلى المأخذ وقوته. قال الروياني في باب الشهادات من "البحر": لو كان الخلاف بنفسه ينتصب شبهة لاستوت المسألتان، يعني مسألة إيجاب الحد على الحنفي بشرب النبيذ وشهادته، وإنما الشبهة في الدلائل»، وعلى هذا يحمل أقوال من لم ير حجية مراعاة الخلاف. من أجل ذلك وضع العلماء شروطا يجب توافرها للعمل بهذه القاعدة: منها: أن يكون مأخذ الخلاف قويا، فإذا كان ضعيفا فلا يؤبه به، وقد عبر عن هذا الشرط السيوطي فقال: «أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة» -الأشباه والنظائر (ص١٣٧)-، ومن ثم يحد شارب النبيذ، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية -مغني المحتاج (٦/ ١١)، ط. دار الكتب العلمية-، ولم يراع أيضا خلاف عطاء بن أبي رباح في إباحة وطء الجواري بالعارية لافتقار هذا الرأي لدليل صحيح

معتبر، فيحد من فعل هذا. وضعف المدرك قد يكون لمخالفته نصا أو جلي قياس أو إجماعا، والحقيقة أن هذا الشرط عسر التحقق، ولذلك يقول التاج السبكي في "أشباهه" -(١/ ١١٣)-: «قوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلى الإحاطة به إلا الأفراد»، وأغلب المسائل المختلف فيها تتأرجح أنظار الفقهاء في اعتبار مدركها قويا أو ضعيفا، أي أنها من الأمور النسبية، لكن ما ظهر ضعفه فلا يراع مطلقا. كما أنه لا دخل لشخص القائل في اعتبار قوله قويا أو ضعيفا؛ فلا تقديس للرجال، ولا نظر إلى صفاتهم، بل إلى أقوالهم وأدلتهم، "فمن قوي مدركه اعتد بخلافه وإن كانت مرتبته في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه، ومن ضعف مدركه لم يعتد بخلافه وإن كانت مرتبته أرفع، وربما قوي مدرك لأحدهم في بعض المسائل دون بعض، بل هذا لا يخلو عنه مجتهد" -الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٢، ١١٣)-، فالقداسة للحق ولو مع أي شخص كان.

ومنها: أن لا تؤدي مراعاة الخروج من الخلاف إلى خرق إجماع، أو تلفيق محرم، ولذلك يبطل نكاح من تزوج بغير ولي ولا شهود؛ لأن التزوج بدون ولي وإن أجازه أبا حنيفة، وبدون شهود وإن أجازه مالك، ألا أن هذه الصورة مجتمعة لم يقل بها أحد من المذاهب الأربعة.

ومنها: ألا توقع المراعاة في خلاف آخر، فنحتاج إلى الخروج منه فيلزم الدور، ومثاله: فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة في كون الوصل أفضل؛ لأن المالكية قائلون بكراهته، أي: الوصل.

وقد زاد بعض الأصوليين شرط أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، وإلا فلا يترك معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن في ذلك عدولا عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه، وهو لا يجوز قطعا، وقد نص على هذا الشرط الزركشي في "المنثور"، ونقله عن أبي إسحاق الإسفراييني -المنثور (٢/ ١٣١)-، وذكر ثلاثة

أمثلة على ذلك أقواها أولها، لكن في عدم الجواز القطعي الذي ذكره نظر؛ لأن مراعاة الخلاف ما هو إلا ترك لراجح والمصير إلى مرجوح حالا أو مآلا مع تحقق الشروط السابق ذكرها، فليس معنى المرجوح الضعيف مطلقا، إذ لو كان ضعيفا لم يراع كما مر، لكن الأمر لا يعدو أن يكون دائرا بين مرتبة الظن والظن الغالب، ومرتبة الظن الغالب لا يطرح فيها الطرف الآخر الذي هو الظن، يقول الإمام القباب المالكي: «الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمارتين، فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف ولا معنى له. ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوةً ما ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر فها هنا تحسن مراعاة الخلاف، فيقول الإمام ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد ولم تبطل العبادة لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس» -المعيار المعرب (٦/ ٣٨٨)-.

يضاف إلى ذلك أن المرجوح قد يطرأ عليه ما يصيره راجحا، فإن هذا المنحى في التعامل مع الخلاف يشمل عمل النفس والفتوى، وقد ينضاف إلى كل منهما ما يحتم المصير إلى المرجوح لا محالة، وقد أوضح هذه العلاقة المتشابكة العز بن عبد السلام في "قواعده الكبرى" -(١/ ٣٦٩)- حيث قال: «الخلاف على أقسام: القسم الأول: أن يكون الخلاف في التحريم والجواز فالخروج من الاختلاف بالاجتناب أفضل. القسم الثاني: أن يكون الخلاف في الاستحباب أو الإيجاب فالفعل أفضل. القسم الثالث: أن يكون الخلاف في الشرعية، فالفعل أفضل».

وعلى هذا الضابط ترجع الأمثلة التي ذكرها الزركشي، فالخلاف في اشتراط المصر الجامع في صلاة الجمعة يمكن مراعاة الخلاف فيه بالقول بلزوم الجمعة، وهذا هو المثال الأول الذي ذكره والذي قلنا عنه إنه أقواها، فإنه ذكر مثالين

آخرين، هما: تقدم الإمام بقراءة الفاتحة، وأول وقت العصر. وقد أجاب على أولهما باحتمال تخصيص قول القائل ببطلان صلاة من قرأ الفاتحة بكونه بغير عذر، وعن ثانيهما بأن قول الإصطخري إن آخر وقت العصر مصير ظل كل شيء مثليه، وإن من صلى بعده يصير قضاء بكونه وجها ضعيفا، فلا يراع.

وبتطبيق ما ذكرناه على مسألة القنوت في صلاة الصبح، فما فعله الإمام صحيح في ذاته لا غبار عليه، لكن مقتضى مراعاة الخلاف في هذه الحالة بخصوصها ترك القنوت خوف الانشقاق والتغالب، وهذا المسلك جار على مقتضى القواعد كما ذكرنا، ونهيب بالمسلمين في كل مكان أن لا يتفرقوا ولا يتعادوا بسبب تلك المسائل الفرعية المختلف فيها، لا سيما وأنها لا تمثل هوية الإسلام، فمن فعل فلا حرج ومن لم يفعل فلا تثريب عليه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

ضابط مسمى تفريق الأحكام

المبـــــــادئ

١ - "تفريق الأحكام" من سبل فك الاشتباه في الفرع المتردد بين أصلين يتنازعاه، فيعطى أحكاما في بعض الفروع طبقا لأحد الأصلين، بينما يعطى أحكاما أخرى في غيرها طبقا للأصل الآخر، وقد دل على صحة هذا المسلك دليل الشرع، وتتابع الفقهاء على الأخذ به وإعماله عند وجود الداعي.

الســــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٦ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

هل صحيح أن المذهب الشافعي يمنع من الطواف داخل الحجر؛ معتبرا الحجر من البيت، بينما يمنع الصلاة إليه؛ معتبرا أنه ليس من البيت؟ وهل هذا -إن صح- داخل في إطار ما يسمى بـ"تفريق الأحكام"؟ وما هو ضابط هذا المسمى؟

الجــــــواب

ما ورد في السؤال من اعتبار السادة الشافعية منع الصلاة إلى الحجر، بينما يمنعون الطواف داخله، هو الأصح عندهم في المذهب.

قال الإمام النووي في المجموع -٣/ ٩٥، ط. المنيرية-: "ولو استقبل الحجر -بكسر الحاء- ولم يستقبل الكعبة فوجهان مشهوران حكاهما صاحب الحاوي والبحر وآخرون: (أحدهما) تصح صلاته؛ لأنه من البيت للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الحجر من البيت» رواه مسلم، وفي رواية: «ستة أذرع من الحجر من البيت»، ولأنه لو طاف فيه لم يصح طوافه، وأصحهما بالاتفاق: لا تصح صلاته؛ لأن كونه من البيت مظنون غير مقطوع به، ولو وقف الإمام بقرب الكعبة والمأمومون خلفه مستديرين بالكعبة: جاز، ولو

وقفوا في آخر المسجد وامتد صف طويل: جاز، وإن وقف بقربه وامتد الصف فصلاة الخارجين عن محاذاة الكعبة: باطلة" اهـ.

وهذا كما ورد بالسؤال من باب ما يسمى بـ "تفريق الأحكام"، وحقيقته: أن يتنازع أصلان مختلفان فرعا واحدا، فيكون مترددا بينهما؛ لثبوت مناطه في كل منهما، ولا يستطاع فك الجهة في التشابه، أو جعل الفرع يأخذ حكم أحد الأصلين؛ لشدة الاشتباه وعدم ثبوت ترجيح أحدهما على الآخر، فحينئذ يلجأ إلى تفريق الأحكام، فيعطى الفرع أحكاما في بعض الأحوال طبقا لأحد الأصلين، بينما يعطى أحكاما أخرى في غيرها من الأحوال طبقا للأصل الآخر.

وقد ورد ما يدل على ذلك المعنى في الحديث الشريف:

من ذلك ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله؛ ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» قالت: فلم ير سودة قط.

ففي هذا الحديث اعتبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم الغلام أخا لسودة في النسب، بينما أمرها أن تحتجب منه، فلو طردنا أحكام التحريم النسبي ما وجب عليها الاحتجاب منه، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرق الأحكام.

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في "فتح الباري" -١٢/ ٣٨، ط. دار المعرفة-: "واستدل به بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين، وهو: أن يأخذ الفرع شبها من أكثر من أصل فيعطى أحكامًا بعدد ذلك، وذلك أن الفراش

يقتضي إلحاقه بزمعة في النسب، والشبه يقتضي إلحاقه بعتبة، فأعطى الفرع حكما بين حكمين، فَرُوعِيَ الفراش في النسب، والشبه البين في الاحتجاب. قال: وإلحاقه بهما ولو كان من وجه أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه" اهـ.

ومن الأدلة أيضا: ما ورد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد اعتبر الطواف صلاة، فاقتضى الطهارة وستر العورة، بينما أباح فيها الكلام وهو يتنافى مع كونها صلاة بالمعنى الشرعي؛ فروى الترمذي والنسائي -واللفظ له- عن طاوس عن رجل أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «الطواف بالبيت صلاة فأقلوا من الكلام».

قال ابن عبد الهادي: "معناه أن الطواف كالصلاة من بعض الوجوه، ويشبه أن معناه: أن أجره كأجر الصلاة، كما جاء في خبر: «لا يزال أحدكم في صلاة ما انتظرها»، قال أهل الأصول: والمسمى الشرعي للفظ أوضح من المسمى اللغوي، فيحمل عليه، فإن تعذر الشرعي حقيقة، فهل يرد إليه بتجوز؛ محافظة على الشرعي ما أمكن، أو هو مجمل؛ لتردده بين المجاز الشرعي والمسمى اللغوي، أو يحمل على اللغوي؛ تقديما للحقيقة على المجاز؟ أقوال، اختار الأكثر منها: الأول، ومثلوا بهذا الحديث، تعذر فيه مسمى الصلاة شرعا، فيرد إليه بتجوز؛ بأن يقال: كالصلاة في اعتبار الطهارة ونحو النية، أو يحمل المسمى على اللغوي، وهو الدعاء بخير؛ لاشتمال الطواف عليه، فلا يعتبر فيه ما ذكر، أو هو مجمل؛ لتردده، فيه أقوال" اهـ. بواسطة: فيض القدير للمناوي ٤ / ٢٩٢، ٢٩٣، ط. المكتبة التجارية الكبرى.

ومن الأدلة أيضا: ما رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من

فرجها»؛ فالنبي صلى الله عليه وسلم هنا قد حكم ببطلان العقد، وهو يقتضي إهدار ما يترتب عليه وعدم اعتباره، لكنه عقبه بما يقتضي اعتبار ثبوت المهر، وهو من آثار العقد الصحيح ولوازمه.

وهناك فروع أخرى مذكورة في فقه الشافعية انتهجوا فيها ذات النهج، منها:

مسألة دخول جزء من البدن داخل الكعبة يبطل الصلاة، مع إباحتهم للمعتكف أن يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف، فهم تارة جعلوا خروج جزء من البدن من الحيز المفترض إيقاع العبادة فيه موجبا لفسادها، وتارة جعلوه ليس موجبا لذلك، وذلك باختلاف نوع العبادة.

قال الإمام الشافعي في "الأم" -٢/ ١٩٣، ط. دار المعرفة-: "وكمال الطواف بالبيت أن يطوف الرجل من وراء الحجر، فإن طاف فسلك الحجر لم يعتد بطوافه الذي سلك فيه الحجر، وإن طاف على جدار الحجر لم يعتد بذلك الطواف؛ لأنه لم يكمل الطواف بالبيت، وكان كل طواف طافه على شاذروان الكعبة أو في الحجر أو على جدار الحجر كما لم يطف، وإذا ابتدأ الطائف الطواف استلم الركن ثم يدعه عن يساره، ويطوف فإن استلم الركن وتركه عن يمينه وطاف فقد نكس الطواف، ولا يعتد بما طاف بالبيت منكوسا، ومن طاف (سبعا) على ما نهيت عنه من نكس الطواف أو على شاذروان الكعبة أو في الحجر أو على جداره كان في حكم من لم يطف، ولا يختلفان" اهـ.

قال الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" -٢/ ٢٤٥، ط. دار الكتب العلمية-: "ويشترط أيضا خروج جميع بدنه -يعني: الطائف بالبيت- عن جميع البيت كما نبه على ذلك بقوله -يعني: النووي-: (ولو مشى على الشاذروان) وهو -بفتح الذال المعجمة- الخارج عن عرض جدار البيت مرتفعا عن وجه الأرض

قدر ثلثي ذراع، تركته قريش لضيق النفقة (أو) أدخل جزءا من بدنه في جزء من البيت كأن (مس الجدار) الكائن (في موازاته) أي: الشاذروان، أو أدخل جزءا منه في هواء الشاذروان، أو هواء غيره من أجزاء البيت (أو دخل من إحدى فتحتي الحجر وخرج من) الفتحة (الأخرى) أو خلف منه قدر الذي من البيت وهو ستة أذرع واقتحم الجدار وخرج من الجانب الآخر (لم يصح طوافه) في المسائل المذكورة. أما في غير الحجر فلقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، وإنما يكون طائفا به إذا كان خارجا عنه وإلا فهو طائف فيه. وأما الحجر: فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما طاف خارجه، وقال: «خذوا عني مناسككم»، ولخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها: سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما بالهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصرت بهم النفقة»، قلت: فما شأن بابه مرتفعا؟ قال: «فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا، ولولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدار في البيت وأن ألصق بابه بالأرض لفعلت»، وظاهر الخبر أن الحجر جميعه من البيت" اهـ بتصرف.

وقال الخطيب الشربيني أيضا في "مغني المحتاج" -٢/ ٢٠٠-: "(ولا يضر) في تتابع الاعتكاف (إخراج بعض الأعضاء) من المسجد كرأسه أو يده لأنه لا يسمى خارجا، ففي الصحيحين: أنه صلى الله عليه وسلم كان يدني رأسه إلى عائشة فترجله، أي: تسرحه وهو معتكف في المسجد، ولو أخرج إحدى رجليه واعتمد عليهما لم يضر؛ لأن الأصل عدم الخروج، فإن أخرجهما واعتمد عليهما ضر وإن كان رأسه داخلا" اهـ.

ومن الفروع أيضا: مسألة: تكليف الكافر بالفروع:

قال الإمام النووي في "المجموع شرح المهذب" -٣/ ٥-: "أما الكافر الأصلي: فاتفق أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا يجب عليه الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام، فأما في كتب الأصول فقال جمهورهم: هو مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان، وقيل: لا يخاطب بالفروع. وقيل: يخاطب بالمنهي عنه كتحريم الزنا والسرقة والخمر والربا وأشباهها دون المأمور به كالصلاة، والصحيح الأول، وليس هو مخالفا لقولهم في الفروع؛ لأن المراد هنا غير المراد هناك، فمرادهم في كتب الفروع أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة، ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا لا على الكفر وحده، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين، وفي الفروع حكم الطرف الآخر، والله أعلم" اهـ. فبين الإمام النووي أن الجهة منفكة، فلا تعارض.

ومن الفروع أيضا: مسألة: استلحاق الأب زوجة ابنه مجهولة النسب:

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" -٣/ ١٤٩، ط. دار الكتاب الإسلامي-: "(فرع) تزوج امرأة مجهولة النسب، فاستلحقها أباه، ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح، أي: إن لم يصدقه الزوج، حكاه المزني، ثم قال، وفيه وحشة، قال القاضي في فتاويه: وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلا هذا، وقيس به ما لو تزوجت مجهول النسب، فاستلحقه أبوها، ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج" اهـ.

ومنها: مسألة تكليف السكران عند الشافعية، وأنه في كل أحكامه كالصاحي، إذا كان عاصيا بسكره، إلا في العبادات؛ ويستثنى منها الإسلام. انظر:

الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٥، ط. دار الكتب العلمية، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣٧، ط. ط. عيسى البابي الحلبي.

ومنها: ما ورد في أحكام الخنثى؛ فقد قسمت أحكامه إلى ما يأخذ فيه حكم الأنثى، وفي بعضها ما يأخذ فيه حكم الذكر، وفي بعضها الثالث، وهو: ما وزع فيه الحكم، وفيه فروع منها: لحيته، لا يستحب له حلقها؛ لاحتمال أن تتبين ذكورته، فيتشوه. بينما يجب عليه في الوضوء غسل باطنها؛ لاحتمال كونه امرأة، كما جزم به الشيخان وغيرهما. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٦.

ومنها: المبعض -وهو الذي بعضه رقيق وبعضه حر-؛ فإن له أحكاما ألحق في بعضها بالأرقاء، وألحق في بعضها بالحر، وهناك ما وزع فيه الحكم، وفيه فروع؛ منها: في زكاة الفطر -حيث لا مهايأة- فإن على كل منه ومن سيده نصف صاع. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥٥.

ومنها: ما ذكره الإمام السيوطي في "الأشباه والنظائر" -ص١١٩- عند الكلام على قاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)؛ قال: "لو وقف جزءا من أرض مشاعا مسجدا: صح، ووجب القسمة، ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث في شيء من أجزائها، ولا الاعتكاف؛ تغليبا للتحريم في الجانبين. ذكره ابن الصلاح في فتاويه" اهـ.

وقال فيه أيضا -ص١٩٢-: "الطلاق الرجعي، هل يقطع النكاح أو لا؟ قولان، قال الرافعي: والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما؛ لاختلاف الترجيح في فروعه... جزم بالأول في تحريم الوطء والاستمتاعات كلها، والنظر، والخلوة، ووجوب استبرائها لو كانت رقيقة واشتراها. وجزم بالثاني في الإرث، ولحوق الطلاق، وصحة الظهار والإيلاء واللعان، ووجوب النفقة" اهـ.

ومنها ما ذكره في أحكام المتحيرة -وهي من نسيت عادتها قدرا ووقتا ولا تمييز لها-؛ حيث قال في "الأشباه والنظائر" أيضا -ص٢٧٢-: "يحرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة" اهـ.

والخلاصة: أن "تفريق الأحكام" سبيل من سبل فك الاشتباه في الفرع المتردد بين أصلين يتنازعاه، فيعطى أحكاما في بعض الفروع طبقا لأحد الأصلين، بينما يعطى أحكاما أخرى في فروع غيرها طبقا للأصل الآخر، وقد دل على صحة هذا المسلك دليل الشرع، وتتابع الفقهاء على الأخذ به وإعماله عند وجود الداعي.

والله سبحانه وتعالى أعلم

تغيير المسلك

المبـــــــادئ

١- يرى الحنفية عدم اشتراط الولي لصحة عقد النكاح، وأن المرأة إذا باشرت عقدها بنفسها صح منها ذلك، بينما يرى جمهور العلماء اشتراط الولي لصحة النكاح.

٢- العامـي لا مذهـب له، فلا يلزمه التزام مذهب معين، وله أن يتخير في تقليد أي مذهـب من المذاهب المعتبرة، وله الانتقال مـن مذهب إلى آخر، وفعله يلحق بقول أحد المجتهدين.

٣- مـن القواعد الشرعيـة المقررة أن: حكم الحاكم في الأنكحة ينفذ ظاهرا وباطنا، وأن الخروج من الخلاف مستحب.

٤- الحـق في الأحـكام الفقهيـة الاجتهادية واحد في أحد الأقـوال وإن لم يتعين لنا، والمصيب من المجتهدين واحد وإن لم يتعين، وجميعهم مخطئ إلا ذلك الواحد، وإن كان الجميع مأجورا.

٥- إذا غـرر شـاب بفتاة قليلة الخبرة وعقد عليها بلا ولي ثـم تركها معلقة، ثم أراد المبتـلى بذلك تقليد الشـافعي في اعتبار ركنية الـولي في النكاح، فيكون لهذه الفتاة أن تتـزوج غيره دون توقف ذلك على أن يطلقها الشـاب بعد أن تعتد إن كان قد دخل بها، بشرط ألا يكون قد قضى قاض بصحة النكاح الأول.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

أقنع شاب فتاة أن تتزوجه عرفيا دون علم أسرتها، فوافقت تحت ضغطه ومعسول كلامه، فتبادلا عبارات الإيجاب والقبول بحضور شاهدين مسلمين من زملائه في العمل، وبعد مدة زهدها ذلك الشاب وتركها، وقد تقدم لها الآن شاب آخر يريد أن يتقدم لخطبتها من ذويها وأن يتزوجها زواجا رسميا، فهل يجوز لها أن

تتزوجه أم على الشاب الذي تزوجها عرفيا أن يطلقها أولا؟ علما بأنها لا تعرف مكانه الآن.

الجـــــــــواب

مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يشترط الولي لصحة عقد النكاح، وأن المرأة إذا باشرت عقد نكاحها بنفسها صح منها ذلك؛ ووجه ذلك عند الحنفية: أنها تصرفت في خالص حقها، وهي من أهل التصرف؛ لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في مالها، ولها اختيار الأزواج بالاتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز أيضا. انظر: العناية للبابرتي ٣/ ٢٥٧، ط. دار الفكر.

قال في "ملتقى الأبحر" وشرحه "مجمع الأنهر" للفقيه داماد من كتب السادة الحنفية -١/ ٣٣٢، ط. دار إحياء التراث العربي-: "(نفذ) أي: صح (نكاح حرة...مكلفة) بكرا كانت أو ثيبا (بلا ولي)، أي: ولو كان النكاح بلا إذن ولي وحضوره عند الشيخين -يعني: أبا حنيفة وأبا يوسف- في ظاهر الرواية؛ لأنها تصرف في خالص حقها وهي من أهله؛ لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال، والأصل هنا: أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز لا" اهـ.

وخالف الحنفية جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وقالوا باشتراط الولي لصحة النكاح، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ووجه الدلالة منه: أنه لو لم يكن الولي معتبرا ما كان لعضله معنى. واستدلوا بما رواه الأربعة إلا النسائي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي»، وبما رواه الترمذي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل،

فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»، وبما رواه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها». انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/ ١٧٢، ط. دار الفكر، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٢، ط. دار الكتب العلمية، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٧٣، ط. عالم الكتب.

إذا علم ذلك: فإنه بناء على مذهب الجمهور فإن من تزوجت من غير ولي، إما أن تكون قد فعلت ذلك قاصدة تقليد الإمام أبي حنيفة، وإما أن تكون قد فعلته غير ملتفتة إلى ذلك أصلا.

فإن كانت قد فعلته قاصدة تقليد الإمام أبي حنيفة: فإن عقدها يكون صحيحا صحة حكمية لا صحة حقيقية؛ بمعنى أنها لا يحكم بتأثيمها -من جهة ترك الولي-؛ لاستباحتها لهذا النكاح بمسوغ، وهو تقليد مجتهد.

وأما إذا كانت قد فعلته غير ملتفتة إلى تقليد أبي حنيفة، فيحكم أيضا بأن نكاحها صحيح صحة حكمية بالمعنى السابق؛ لأن فعل العامي يلحق بقول أحد المجتهدين؛ وهذا الإلحاق مبناه ما تقرر في الأصول من أن العامي لا مذهب له معين، فإذا فعل شيئا يقول بصحته بعض أئمة المذاهب صح منه وإن كان غيره يقول بعدم صحته. وقد قرر هذا المعنى السيد السمهودي في كتابه: "العقد الفريد في الاجتهاد والتقليد"، ويؤيده أيضا ما نقله مفتي زبيد السيد سليمان بن يحيى في فتاويه عن الإمام الحسين بن عبد الرحمن الأهدل أنه قال: "جميع أفعال العوام في العبادات والبيوع وغيرها مما لا يخالف الإجماع على الصحة والسداد إذا وافقوا إماما معتبرا على الصحيح" اهـ. بواسطة مختصر الفوائد المكية لمفتي الشافعية في مكة المكرمة في القرن الثالث عشر الهجري الشيخ علوي السقاف ص٤٧، ط. دار البشائر الإسلامية.

وقال الإمام أبو الفتح الهروي: "مذهب عامة أصحابنا -يعني: الشافعية- أن العامي لا مذهب له" اهـ. البحر المحيط للزركشي ٨/ ٣٧٥، ط. دار الكتبي.

وإذا كان العامي لا مذهب له، فإنه لا يلزمه التزام مذهب معين، وله أن يتخير في تقليد أي مذهب من المذاهب المعتبرة، وكذلك له الانتقال من مذهب إلى آخر.

قال الإمام النووي في "الروضة" -١١/ ١١٧، ط. المكتب الإسلامي-: "والذي يقتضيه الدليل أنه -أي: العامي- لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء أو من اتفق، لكن من غير تلقط للرخص" اهـ.

وقال العلامة ابن حجر الهيتمي في "فتاويه الفقهية" -٤/ ٣١٥، ط. المكتبة الإسلامية-: "والأصح أنه -أي: العامي- مخير في تقليد من شاء ولو مفضولا عنده مع وجود الأفضل ما لم يتتبع الرخص، بل وإن تتبعها على ما قاله بعض أصحابنا، واعتمده الشيخ عز الدين -يعني: ابن عبد السلام-، وأطال في الاستدلال له" اهـ.

ولكن إن حكم حاكم وقضى قاض بصحة هذا العقد كان صحيحا معتبرا ولا يجوز نقضه؛ وسبب ذلك: أن حكم الحاكم في الأنكحة ينفذ ظاهرا وباطنا، قال العلامة أكمل الدين البابرتي في "العناية" -٣/ ٢٥٢، ط. دار الفكر-: "ومعنى نفوذه ظاهرا: نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، ومعنى نفوذه باطنا: ثبوت الحل عند الله تعالى" اهـ.

أما إن رفع عقد إلى عالم شافعي -مثلا- ليفتي فيه، ولم يكن هذا العقد مستجمعا لشروطه وأركانه بحسب قواعد مذهبه، ولم يقض قاض بصحته، وأراد ذلك المفتي أن يحكم فيه مذهبه، فإنه لا يسعه إلا الحكم بالبطلان طبقا لقواعد مذهبه.

قال الإمام ابن حجر الهيتمي في "تحفة المحتاج" -١٠/ ١٠٩، ط. دار إحياء التراث العربي- عند كلامه على شرط الاجتهاد في القاضي إنه إن لم يكن مجتهدا مطلقا، فسيكون تابعا لإمام خاص، وإذا كان كذلك: "فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع" اهـ.

وهذه المسألة مبنية على قضية أصولية أخرى، وهي: أن الأحكام الشرعية الفقهية التي يسوغ فيها الاجتهاد: الحق فيها واحد في أحد الأقوال، وأنه وإن لم يتعين لنا فهو معين عند الله تعالى، وأن المصيب من المجتهدين واحد وإن لم يتعين، وجميعهم مخطئ إلا ذلك الواحد، وإن كان الجميع مأجورا.

وهذا هو قول جماهير العلماء، وحكاه الماوردي -كما في البحر المحيط للزركشي ٨/ ٢٨٣، ط. دار الكتبي- عن الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في "شرح اللمع" -٢/ ١٠٤٦، ط. دار الغرب الإسلامي-: "هذا هو المنصوص عليه للشافعي في القديم والجديد، وليس له قول سواه، ولا أعلم من أصحابه من اختلف في مذهبه" اهـ

ونقل فيه أيضا -٢/ ١٠٤٨- عن أبي علي الطبري أنه قال: "واستقصى المزني الكلام في ذلك في كتاب الترغيب في العلم، وقطع بأن الحق في واحد، ودل عليه، وهو مذهب مالك والليث، وهو مذهب كل من صنف من أصحاب الشافعي من المتقدمين والمتأخرين، وإليه ذهب من الأشعريين: أبو بكر بن مجاهد، وأبو بكر بن فورك، وأبو إسحاق الإسفراييني" اهـ.

وهو ما صححه ابن السبكي في "جمع الجوامع"؛ فجاء فيه مع شرحه للعلامة المحلي -٢/ ٤٢٨، ٤٢٩ -مع حاشية العطار- ط. دار الكتب العلمية-:

"(أما المسألة التي لا قاطع فيها) من مسائل الفقه... (الصحيح وفاقا للجمهور أن المصيب) فيها (واحد، ولله تعالى) فيها (حكم قبل الاجتهاد. قيل: لا دليل عليه)، بل هو كدفين يصادفه من شاء الله. (والصحيح: أن عليه أمارة، وأنه -أي:) المجتهد- (مكلف بإصابته) -أي: الحكم-؛ لإمكانها... (وأن مخطئه لا يأثم، بل يؤجر)؛ لبذله وسعه في طلبه" اهـ.

ويدل على صحة ذلك: أنه لو تعدد الحكم في المسألة الواحدة للزم من ذلك اجتماع الضدين؛ لأن الحكمين إذا كانا نحو الإيجاب والحرمة، أو الندب والكراهة فهي أحكام متنافية، واجتماع الضدين محال، فتعدد الحكم في المسألة الواحدة محال، فيكون الحكم واحدا معينا، وهو المطلوب.

وكذلك فإن الشيخين قد رويا عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»، ووجه الدلالة من الحديث ظاهرة؛ فإن جعل النبي صلى الله عليه وسلم أحد المجتهدين مصيبا والآخر مخطئا مشعر بأن الحق واحد، ولو كان الحق متعددا لكان كل مجتهد مصيبا، وهو خلاف ما يدل عليه الحديث.

والصحابة رضي الله تعالى عنهم قد تناظروا في المسائل، واحتج كل واحد منهم على قوله، وخطأ بعضهم بعضا، وهذا يقتضي أن كل واحد يطلب إصابة الحق.

ويدل عليه أيضا: إجماع الأمة على وجوب النظر والاجتهاد وترتيب الأدلة وبناء بعضها على بعض، فلو كان الجميع حقا لما كان للنظر والاجتهاد معنى.

راجع لذلك: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ١٠٤٥: ١٠٥٤، البحر المحيط للزركشي ٨/ ٢٨٣، ٢٨٤، أصول الفقه للشيخ زهير ٤/ ٢٦٦، ٢٦٧، ط. دار البصائر.

وعليه: فعقد النكاح الذي يجريه بلا ولي من يقلد الإمام أبا حنيفة هو في نظر الشافعي عقد مختل بحسب اجتهاد نفسه الذي يرى أن الصواب هو قوله، فهو ليس صحيحا صحة حقيقية عنده، بل صحة حكمية، منشؤها احتمال مذهب المخالف للصواب.

وإذا لم يكن العقد الذي لا يستجمع شروطه فاسدا، لم يكن لاشتراط المجتهد الشروط التي تباين مذهب الآخر فائدة، ولا كان يصح قولهم: إن هذا صحيح عند الشافعي باطل عند الحنفي مثلا، وبالعكس.

وكذلك فإن إطلاق الصحة الحقيقية على ذلك العقد الذي جرى بين طرفين وتخلف أحد شروطه أو أركانه عند من يعتبر هذا المتخلف يناقض تعريف الأصوليين للصحة؛ فالصحة هي: "موافقة وقوع الفعل ذي الوجهين الشرع" -انظر: المحصول للرازي ١/ ١١٢، ط. مؤسسة الرسالة، الإحكام للآمدي ١/ ١٣٠، ط. المكتب الإسلامي، جمع الجوامع بشرح المحلي ١/ ٩٩ -مع حاشية البناني-، ط. دار الفكر-؛ فالفعل الذي يقع تارة موافقا للشرع لاستجماعه ما يعتبر فيه شرعا من الأركان والشروط، وتارة مخالفا له لانتفاء ذلك -عبادة كان أو عقدا- صحته: موافقته الشرع، فإذا رأى المجتهد -ومن في حكمه- تخلف ما يعده ركنا في العقد، لم يمكنه أن يعتبره صحيحا؛ وذلك بمقتضى تعريف الصحة المذكور.

وأيضا فإن كثيرا من الفروع يطلق فقهاء الشافعية وغيرهم فيها استحباب الفعل أو كراهته، ويعللون ذلك بالخروج من الخلاف، فالقاعدة أن

الخروج من الخلاف مستحب -انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦، ط. دار الكتب العلمية-، ومرد كون الخروج من الخلاف مستحب أن إيقاع المكلف عبادته أو عقده على نحو يصححه كل المجتهدين أولى من أن يفعل ذلك، فيصح عند بعضهم دون البعض، وهذا واضح في أنهم لا يجعلون كل أقوال المجتهدين صحيحة، وإلا ما اتجهت هذه القاعدة ولا هذا التعليل.

وعلى ذلك جاءت عبارات كتب الشافعية المعتبرة لتقرر أن من تزوج بلا ولي مقلدا للإمام أبي حنيفة فإن عقده فاسد في نظر الاجتهاد الشافعي؛ حيث لم يكن مستوفيا شروطه لديه، وإذا رفع له فإنه يحكم ببطلانه، وكذلك جاءت عبارات الحنفية لتنص على أن كل عقد غير مستوف لشروطه عند الإمام أبي حنيفة فإنه فاسد عنده، وكل منهما يقول: إن كل عقد اختل فيه شرط من شروط الصحة عنده فإنه لا تترتب عليه آثاره عنده من وقوع الطلاق والاحتياج للتحليل إذا طلقها ثلاثا.

أما ما جاء في كتب الحنفية: فمنه ما قاله صاحب "بدائع الصنائع" -٢/ ٣٣٥، ط. دار الكتب العلمية- من أن: "الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة" اهـ.

ونقل الإمام برهان الدين بن مازة في "المحيط البرهاني" -٣/ ١٢٢، ط. دار الكتب العلمية- عن "مجموع النوازل" من كتبهم أن: "الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة، بل هو متاركة، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق" اهـ.

ونقل صاحب "الدر المختار" عن الجوهرة من كتبهم أنه إذا طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا: له تزوجها بلا محلل، قال: "ولم يحك خلافا" اهـ.

ونقل العلامة الطحطاوي في حاشيته عليه -٢/ ١٢٧، ط. بولاق ١٢٨٢م- عند التعليق على قوله: (له تزوجها بلا محلل) عن البرهان الحلبي صاحب "تحفة

الأخيار على الدر المختار" أنه قال معللا: "لأن الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا، أو المعتدة بعدة الطلاق، أو الفسخ بالردة، أو الإباء عن الإسلام" اهـ، ثم قال الطحطاوي: "أي: والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر" اهـ.

وعقب العلامة ابن عابدين في حاشيته -٣/ ٢٨٤، ط. دار الكتب العلمية- على تلك العبارة أيضا، فقال: "أي: فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عددا؛ لأنه متاركة، كما قدمناه عن البحر والبزازية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد، فحيث كان متاركة لا طلاقا حقيقة، كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل، ويملك عليها ثلاث طلقات" اهـ.

وقال صاحب "الدر" أيضا: "(وينكح مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ. (بها) أي: بالثلاث (لو حرة، وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول (حتى يطأها غيره بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبد بلا إذن سيده ووطئها قبل الإجازة، لا يحلها حتى يطأها بعدها" اهـ بتصرف.

قال ابن عابدين معلقا -٣/ ٤٠٩-: (قوله: من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عدم بعض شروط الصحة؛ ككونه بغير شهود؛ فإنه لا حكم قبل الوطء. وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عددا؛ لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء، وله تزوجها بلا محلل" اهـ.

وأما الشافعية: فجاء في "الأم" للإمام الشافعي -٥/ ٢٦٦، ط. دار المعرفة- عند كلامه على الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها: "وإذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأي وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها؛ وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة، أو ينكحها نكاح شغار، أو ينكحها بغير ولي، أو أي نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه؛ لأنه ليس بزوج، ولا يقع عليها طلاقه" اهـ.

وفيه أيضا -٥/ ٢٦٨-: "فكل اسم نكاح كان فاسدا لم يقع فيه شيء من هذا لا طلاق ولا غيره؛ لأن هذين ليسا من الأزواج، وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولي ولا سلطان، أو أن ينكحها ولي بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض، فالعقد فاسد لا نكاح بينهما" اهـ.

وفيه أيضا -٥/ ١٢٨- أن من موجبات الفرقة بين الزوجين: "كل ما عقد فاسدا من نكاح؛ مثل نكاح بغير ولي، ونكاح العبد بغير إذن سيده، ونكاح الأمة بغير إذن سيدها" ثم قال: "فكل ما كان هكذا: فالنكاح فيه فاسد يفرق العقدة، ولم تعد الفرقة طلاقا، ولكنه فسخ العقد" اهـ.

وقال الإمام أبو سعيد الإصطخري أحد أصحاب الأوجه في المذهب الشافعي: "لو طلق في النكاح بلا ولي لم يقع ولا يحتاج إلى المحلل، ولو طلق ثلاثا" اهـ -بواسطة "الشرح الكبير" للرافعي ٧/ ٥٣٣، ط. دار الكتب العلمية-.

وقال البغوي في التهذيب: "ولو نكح بلا ولي، فطلقها ثلاثا جاز له بعد ذلك أن ينكحها من غير زوج آخر؛ لأن النكاح إذا لم يصح لا يقع عنه الطلاق" اهـ -بواسطة "القول السديد" للأنبابي-.

وقال الإمام النووي في "الروضة" -٧/ ٥١-: "إذا وطئ في نكاح بلا ولي، وجب مهر المثل، ولا حد، سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته، باجتهاد أو تقليد، أو حسبان مجرد؛ لشبهة اختلاف العلماء، ولكن معتقد التحريم يعزر... ولو طلق فيه، لم يقع؛ فلو طلق ثلاثا، لم يفتقر إلى محلل" اهـ.

وقال أبو العباس القمولي في "شرح الوسيط": "ولو طلق في النكاح بلا ولي، ففي وقوع الطلاق والاحتياج إلى المحلل في الثلاث وجهان: أصحهما عند الرافعي: لا؛ لأنه نكاح باطل، فلا يترتب عليه حكم الصحيح" اهـ -بواسطة "الحكم المبرم" للحلواني ص٥٦-.

وقال الإمام شهاب الدين الأذرعي: "(فرع): لو طلق ثلاثا في هذا النكاح -يعني: النكاح بلا ولي- لم يقع ولم يحتج إلى محلل"اهـ-بواسطة "النصوص الشرعية" للشنواني ص٢٣، ط. مطبعة السعادة ١٣٣٨هـ-.

وجاء في "أسنى المطالب" لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري -٣/ ١٢٥، ١٢٦، ط. دار الكتاب الإسلامي-: "(فرع: لو وطئ في نكاح بلا ولي)؛ كأن زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه (لزمه مهر المثل) دون المسمى؛ لفساد النكاح، ولخبر: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل -ثلاثا-، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه. (ويسقط) عنه (الحد) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح (و) لكن (يعزر به معتقد تحريمه)؛ لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (ولو لم يطأ) في النكاح المذكور (فزوجت قبل التفريق)؛ بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضي (بينهما، فوجهان): أحدهما: البطلان؛ لأنها في حكم الفراش، وأصحهما الصحة، كما سيأتي في فرع أول الباب الرابع مع زيادة قيد (ولو طلقها ثلاثا لم تتحلل له)، أي: لا يفتقر في صحة نكاحه لها إلى تحلل؛ لعدم وقوع الطلاق؛ لأنه إنما يقع في نكاح صحيح، (ولو حكم بصحته) أو ببطلانه (حاكم) يراه (لم ينقض) حكمه، كمعظم المسائل المختلف فيها" اهـ.

ونقل شيخ الإسلام العلامة عبد الرحمن الشربيني في حواشيه المفيدة على "شرح البهجة الوردية" لشيخ الإسلام زكريا -٤/ ١٠٩، ط. الميمنية- أن كلا من الشمس الرملي والزيادي والشبراملسي والقليوبي قد اعتمد فساد نكاح المقلد في النكاح بلا ولي، وعدم وقوع الطلاق فيه.

ومما يؤيد أيضا أن هذا هو مسلك الشافعية: ما نقله النووي في المجموع -١/ ٢٥٥، ٢٥٦، ط. المنيرية- من أنه: "لو وجد شافعي وحنفي نبيذ تمر، ولم يجدا ماء، فتوضأ به الحنفي، وتيمم الشافعي، واقتدى أحدهما بالآخر، فصلاة المأموم باطلة؛ لأن كل واحد يرى بطلان صلاة صاحبه، فأشبه الرجلين إذا سمع منهما صوت حدث تناكراه" اهـ.

وكذلك اعتبارهم أن المصلي الشافعي إذا علم أن إمامه الحنفي قد جاء بمفسد للصلاة في اعتقاد الشافعي لا في اعتقاد الحنفي فإنه لا يصح ائتمامه به؛ جاء في عمدة كتب الشافعية "المنهاج" وشرحه "مغني المحتاج" للعلامة الخطيب الشربيني -١/ ٤٧٨، ٤٧٩، ط. دار الكتب العلمية-: "(ولو اقتدى شافعي بحنفي) فعل مبطلا عندنا دونه؛ كأن (مس فرجه) أو ترك الطمأنينة أو البسملة أو الفاتحة أو بعضها (أو) عنده دوننا كأن (افتصد، فالأصح الصحة)، أي: صحة الاقتداء (في الفصد دون المس) ونحوه مما تقدم؛ (اعتبارا بنية) أي: اعتقاد (المقتدي)؛ لأنه محدث عنده بالمس دون الفصد، والثاني عكس ذلك اعتبارا باعتقاد المقتدى به؛ لأنه يرى أنه متلاعب في الفصد ونحوه، فلا يقع منه نية صحيحة، وحينئذ فلا يتصور جزم المأموم بالنية، ولو حافظ المخالف في الفروع -كحنفي- على واجبات الطهارة والصلاة عند الشافعي صح اقتداؤه به، وكذا لو شك في إتيانه بها تحسينا للظن به في أنه يراعي الخلاف، ولا يضر عدم اعتقاده الوجوب، وإنما ضر في الإمام الموافق لعلم المأموم ببطلانها عندهما" اهـ.

وقال العلامة ابن حجر في "تحفة المحتاج" -٢/ ٢٨٢- في شرح عبارة "المنهاج" السابقة بعد ذكر نحو كلام الشيخ الخطيب: "فإن قلت: يؤيد المقابل المذكور ما هو معلوم: أن من قلد تقليدا صحيحا كانت صلاته صحيحة حتى عند مخالفه. قلت: معنى كونها صحيحة عند المخالف: أنها تبرئ فاعلها عن المطالبة بها ونحو ذلك، لا أنا نربط صلاتنا بها؛ لأن هذا تخلفه مفسدة أخرى:

هي اعتقادنا أنه غير جازم بالنية بالنسبة إلينا، فمنعنا الربط لذلك، لا لاعتقادنا بطلان صلاته بالنسبة لاعتقاده. فالحاصل أنها من حيث ربطنا بها غير صالحة لذلك، ومن حيث إبراؤها لذمة فاعلها صالحة له ظاهرا فيهما، وأما باطنا: فكل من صلاتنا وصلاته يحتمل الصحة وغيرها؛ لأن الحق أن المصيب في الفروع واحد، لكن على كل مقلد أن يعتقد -بناء على أنه يجب تقليد الأرجح عنده- أن ما قاله مقلده أقرب إلى موافقة ما في نفس الأمر مما قاله غيره، مع احتمال مصادفة قول غيره لما فيه، فتأمله" اهـ.

وهذا كلام مهم جدا من العلامة المذكور؛ لأنه يقرر فيه أن صحة صلاة المخالف الذي أتى بمفسد في اعتقاد الشافعي لا في اعتقاد نفسه معناها: أنها تبرئ ذمته عند الله، وتسقط عنه المطالبة، فلا ينكر عليه، فهي صحيحة عند الشافعي حكما، مع كونها صحيحة عند نفسه -أي: المخالف- حقيقة.

وينبغي التنبيه أن في المذهب وجها آخر مرجوحا يرى أن من نكح بلا ولي ثم طلق ثلاثا تعين له التحليل، وقد قال بهذا الإمام أبو إسحاق المروزي -انظر الشرح الكبير للرافعي ٧/ ٥٣٣-، وجرى عليه ابن حجر صاحب "التحفة" -٧/ ٢٤٠-، ولكن مدرك هذا الوجه -على مرجوحيته- هو الاحتياط للأبضاع كما صرح به أبو إسحاق، أو حصوله في صورة ممنوعة، وهي: تلفيق التقليد في مسألة واحدة -كما يقول ابن حجر-؛ وليس مدركه صحة العقد عند الشافعي.

وقد نص على ضعف هذا الوجه غير واحد؛ منهم الإمام أبو إسحاق الشيرازي؛ فقال في "المهذب" -٢/ ٤٢٦، ٤٢٧، ط. دار الكتب العلمية-: "لا يصح النكاح إلا بولي فإن عقدت المرأة لم يصح... وإن طلقها لم يقع الطلاق وقال أبو إسحاق: يقع؛ لأنه نكاح مختلف في صحته، فوقع فيه الطلاق؛ كنكاح المرأة في

عدة أختها. والمذهب الأول؛ لأنه طلاق في غير ملكه، فلم يصح؛ كما لو طلق أجنبية" اهـ.

إذا تقرر هذا فإنه لو عقد النكاح بلا ولي سواء التفت أصحابه إلى تقليد أبي حنيفة أو لم يلتفتوا، ثم طرأت مصلحة معتبرة يراد تحصيلها أو مفسدة يراد دفعها، كأن استهلك الزوج ما له من طلقات ثلاث على زوجته، أو وجد شاب غرر بفتاة قليلة الخبرة وعقد عليها بلا ولي ثم تركها معلقة -كما في واقعة السؤال-، ثم أراد المبتلى بذلك تقليد الشافعي في خصوص مذهبه في اعتبار ركنية الولي في النكاح، وإنه إذا عدم فيه لم يصح العقد، وعليه فتكون الطلقات الثلاث في المثال الأول واقعة في غير محل، وله أن يعقد عليها من جديد، مع ترتب آثار النكاح من ثبوت الفراش والنسب في المدة السابقة، مع انتفاء الإثم أيضا، وكذلك في المثال الثاني: فيكون لهذه الفتاة أن تتزوج غيره دون توقف ذلك على أن يطلقها الشاب المذكور بعد أن تعتد إن كان قد دخل بها؛ لاعتبار العقد الذي جرى بينهما كأن لم يكن، وذلك كله بشرط ألا يكون قد قضى قاض بصحة النكاح الأول، وإلا لم يجز الانتقال والتقليد على الوجه المذكور.

وقد نص علماء الشافعية على جواز ذلك، وقبل ذكر نصوصهم، ينبغي التنبيه إلى أن القول بالجواز مبني على مسألة أصولية أخرى، وهي: مسألة التقليد بعد العمل، وقد بحثها الأصوليون، ولهم فيها مذاهب أوصلها ابن السبكي في "جمع الجوامع" إلى ستة مذاهب. انظره: مع شرح المحلي وحاشية البناني ٢/ ٣٩٩، ٤٠٠.

والذي ذكره كثير من متأخري الشافعية هو الجواز؛ قال العلامة البجيرمي في حاشيته على كتاب "الإقناع" للخطيب الشربيني في فروع الشافعية -١/ ٥٨، ط. دار الفكر-: "ويجوز الانتقال من مذهب لغيره، ولو بعد العمل" اهـ.

وجاء في "إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين" للشيخ أبي بكر بن محمد شطا البكري الدمياطي -٤/ ٢٥٠، ط. دار الفكر-: "قال ابن الجمال: اعلم أن الأصح من كلام المتأخرين -كالشيخ ابن حجر وغيره- أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب من المذاهب المدونة، ولو بمجرد التشهي، سواء انتقل دواما أو في بعض الحادثة، وإن أفتى أو حكم وعمل بخلافه، ما لم يلزم منه التلفيق" اهـ.

ونقل العلامة السيد عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف الحضرمي في كتابه: "صوب الركام في تحقيق الأحكام" الذي حشى به على كتاب القضاء من "تحفة المحتاج" للعلامة ابن حجر الهيتمي -١/ ٤٩، وقد صور على هيئته المخطوطة في جدة ١٤١٢هـ- عن حاشية الجمل أن خاتمة المحققين العلامة ابن قاسم العبادي قد جرى في كلامه ما يقتضي جواز تقليد أبي حنيفة بعد العمل من غير قيد، فعقب الشيخ السقاف وقال: "فإما أن يكون أبو حنيفة يرى جواز التقليد بعد العمل، وإما أن يكون (سم) -يعني: ابن قاسم- لا يعتبر هذا الشرط، وكفى به حجة، وحينئذ تتسع الفسحة، ويرتفع كثير من الحرج" اهـ.

وقد نقل عنه تلميذه الشيخ منصور الطبلاوي أنه سئل عن امرأة شافعية المذهب طافت للإفاضة بغير سترة معتبرة جاهلة بذلك أو ناسية، ثم توجهت إلى بلاد اليمن، فنكحت شخصا، ثم تبين لها فساد طوافها، فأرادت أن تقلد أبا حنيفة في صحته؛ لتصير به حلالا وتتبين صحة النكاح، هل يصح ذلك مع أنه تقليد بعد العمل؟ فأفتى ابن قاسم: بالصحة وأنه لا محذور في ذلك. قال الطبلاوي: "وأفتى به بعض الأفاضل أيضا تبعا له، وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع، وأشباهها كثيرة" اهـ. وعقب العلامة الشبراملسي بعد أن نقل هذا في حاشيته على "نهاية المحتاج" للرملي -٣/ ٣١٨، ط. دار الفكر-: "ومراده بأشباهها: كل ما كان مخالفا لمذهب الشافعي مثلا وهو صحيح على بعض المذاهب المعتبرة، فإذا فعله على وجه

فاسد عند الشافعي وصحيح عند غيره، ثم علم بالحال جاز له أن يقلد القائل بصحته فيما مضى وفيما يأتي، فتترتب عليه أحكامه، فتنبه له؛ فإنه مهم جدا" اهـ.

أما النصوص: فبخلاف ما تقدم من أن الصحيح من المذهب أنه إذا تزوج من غير ولي ثم طلق ثلاثا لم تقع طلقاته، ولم يلزمه محلل، فقد صرح جماعة من علماء المذهب بأن ذلك يصح ولو كان الفاعل قد نوى تقليد أبي حنيفة في الأول ثم عَنَّ له أن ينتقل إلى تقليد الشافعي بعد ذلك، وهو ما نسميه بـ "تغيير المسلك"، ومن هذه النصوص:

قول الشهاب الرملي أنه: "لو عقد على امرأة على مذهب الحنفي؛ كأن باشرت المرأة العقد أو وكلت أجنبيا مع وجود وليها، وكان ذلك مع شهود، ثم دخل بها الزوج مقلدا للإمام أبي حنيفة، ثم وقع الطلاق الثلاث، فأنت خبير بأن هذا باطل في مذهب الشافعي، وصحة دخوله بها إنما هو على مذهب الحنفي، وبتقليده له كان مذهبا له، فله أن يرجع عن ذلك إلى مذهب الإمام الشافعي ويقلده في ذلك في بطلان العقد، ويجدد عليها عقدا صحيحا من غير تحليل، ولو كان الزوج حنفيا" اهـ بواسطة "كشف القناع عن شوارد الطلاق والاختلاع" للشيخ محمد شهبة الحسني المنفلوطي الشاذلي الشافعي (ت. ١١٦٣هـ) مخطوط بالمكتبة الأزهرية.

ونقل فيه أيضا عن الجمال الإسنوي في "المهمات" وابن قاسم العبادي والشهاب الرملي أنه إذا وقع العقد مختلفا فيه بين الأئمة، فإنه يجوز عدول من قلد القائل بالصحة إلى تقليد القائل بالبطلان إذا وقع الطلاق الثلاث ويسقط التحليل تبعا، وله أن يعقد عقدا مستوفيا للشروط المعتبرة شرعا عند القائل بالبطلان للعقد الأول.

وقال العلامة ابن حجر -الجاري في شرح المنهاج على طريقة أبي إسحاق المروزي المرجوحة في المذهب- في "تحفة المحتاج" -٧/ ٢٤٠-: "فمن نكح مختلفا فيه فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل، وليس له تقليد من يرى بطلانه؛ لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا، وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل"، فعلق العلامة ابن قاسم العبادي، وقال: "(قوله: وليس له تقليد من يرى بطلانه) هذا ممنوع، بل له تقليده؛ لأن هذه قضية أخرى، فلا تلفيق" اهـ، ثم نسبه للشمس الرملي.

وقال العلامة شمس الدين السجيني الشافعي في كتابه "فتح الجليل" عند الكلام على ما يسقط التحليل: "لو وقع العقد فاسدا عندنا؛ كأن كان الولي والشهود غير عدول، وكان كل من الزوجين يعلمان عدم استيفاء الشروط وقت العقد، أو علما بذلك بعد العقد، ولو بعد وقوع الثلاث، فإنه يجوز أن يعاد العقد ثانيا على مذهبنا عقدا مستوفيا للشروط من غير محلل؛ لأن كلا من الزوجين يعلمان بطلان العقد الأول، لكن تكون إعادة العقد هنا باطنا لا ظاهرا، حتى لو اطلع على ذلك القاضي وجب عليه التفريق دون غيره من الآحاد، فإن لم يفرق بينهما: بقي العقد الثاني على صحته ولا ينقلب باطلا، وإن أثم -يعني القاضي- بسكوته"، ثم نسب إلى كل من الشهاب الرملي والعلامة الحلبي أنهما قد أفتيا بذلك" اهـ. بواسطة كشف القناع للمنفلوطي.

ولكن نقل صاحب "كشف القناع" عن الإمام أبي محمد مظهر الدين الخوارزمي -صاحب كتاب "الكافي في الفقه" أحد أئمة الشافعية (ت ٥٦٨)- أنه قد قال بعدم التعرض للزوجين اللذين جددا العقد مطلقا ولا التفريق بينهما، فكما يجوز لهما ذلك باطنا، فإنه يصح ظاهرا، وليس للقاضي ولا غيره الاعتراض والتورك عليهما. وذكر أن ابن حجر قد استصوب ذلك في "شرح العباب" -وهذا يعني أن ابن حجر له كلام آخر غير ما ذكره في شرح المنهاج وتبع فيه أبا

إسحاق-، وأن الشيخ شمس الدين العناني الشافعي -محشي شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا، وأحد المفتى بكلامهم في المذهب- قد استظهره أيضا، وقال: "ومحله: أنه ما لم يطلع عليه قبل العمل والإفتاء، أما لو اطلع عليه من أوله وأذن له به وأجازه بعمله، فلا يسوغ له نقضه إجماعا؛ لأنه على القول بضعفه قد تقوى بإذن القاضي وإجازته، فكيف يسوغ له نقض ما قد تقوى؟ سيما وقد عرفت استظهار القول بعدم التعرض مطلقا، فهذا بالأولى" اهـ.

ونقل أيضا الشيخ محمد بن إبراهيم الغاياتي -تلميذ الشمس الأنبابي- في رسالة له تتضمن الحكم بأن أم المتزوجة على مذهب أبي حنيفة ليست محرما -مخطوطة بمكتبة الأزهر الشريف- عن العلامة القليوبي أنه قال: إنه لا يجوز لأحد مطلقا التعرض للزوجين اللذين جددا العقد -يعني على الوجه المذكور- ولا التفريق بينهما. ثم ذكر الغاياتي أن ذلك هو الراجح المفتى به في المذهب.

وقال العلامة الشيخ محمد بن عبد المتعال البهوتي الشافعي -وهو من تلامذة شيخ الإسلام شمس الدين الأنبابي- في كتابه: "فتح الإغلاق في أحكام الطلاق" -ص٦٧، ٦٨، ط. المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢١هـ-: "(فرع) لو عقد على امرأة على مذهب الحنفي؛ كأن باشرت المرأة العقد أو وكلت أجنبيا مع وجود وليها وكان ذلك مع الشهود ثم دخل بها الزوج مقلدا للإمام أبي حنيفة، ثم وقع الطلاق الثلاث، فأنت خبير بأن هذا باطل في مذهب الإمام الشافعي، وصحة دخوله بها إنما هو على مذهب الإمام الحنفي، وبتقليده له كان مذهبا له، فله أن يرجع عن ذلك إلى مذهب الإمام الشافعي ويقلده في بطلان العقد، ويجدد عليها عقدا صحيحا من غير تحليل، ولو كان الزوج حنفيا. وحاصله أنه متى وقع العقد مختلفا فيه بين الأئمة كأن قال إمام بصحته وإمام ببطلانه وكان قلد القائل بالصحة، ثم وقع الطلاق الثلاث، فله أن يعدل عن تقليد القائل بالصحة

إلى تقليد القائل بالبطلان، ويعقد عقدا مستوفيا للشروط المعتبرة شرعا عند القائل بالبطلان للعقد الأول، ويسقط التحليل تبعا" اهـ.

ونقل هذا الفرع أيضا الشيخ محمد حسين عقل الزعبلي الشافعي في رسالته: "فتوح الخلاق فيما لم يقع وما وقع من أحكام الطلاق على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه" -ص٢٦، ٢٧، ط. المطبعة الحسينية المصرية سنة ١٣٢٦هـ- مقرا له ولم يزد فيه إلا أحرفا تزيد عبارات البهوتي وضوحا، فلا حاجة لإعادة نقله.

وقال شيخ الإسلام العلامة الشيخ عبد الرحمن الشربيني في حواشيه على شرح البهجة -١/ ١٨-: "وأما ما توضأ به الحنفي وإن لم ينو، فالمعتمد أنه مستعمل؛ لأنه دفع عنه الاعتراض من المخالف، كذا علل الرملي، وفيه أن العقد بلا ولي دفع عنه أيضا الاعتراض منه، ومع ذلك فالمعتمد أنه إذا رجع وقلد الشافعي لا يحتاج لمحلل، ولا يثبت بالعقد الأول محرمية بينه وبين أم زوجته وبنتها ولا حرمتهما، إلا إن وطئ، فتثبت الحرمة -يعني: حرمة المصاهرة- دون المحرمية" اهـ.

وقال العلامة الشيخ أحمد الطلاوي الشافعي في تقريره على "المنهج" لشيخ الإسلام زكريا أن من تزوج من غير ولي وطلق ثلاثا: "نفتيه مع كونه مقلدا في ذلك العقد لمن يقول بصحته أن ذلك الطلاق لم يقع؛ لأنه لم يكن في نكاح صحيح عندنا، وله أن يعقد عليها بلا محلل على مذهب الشافعي؛ بحيث يكون مستوفيا لمعتبراته عنده" اهـ. بواسطة النصوص الشرعية للشنواني ص٥٣.

وأفرد تلميذه العلامة الشيخ محمد عبد الفتاح الشنواني الشافعي -شيخ رواق الشنوانية في الأزهر الشريف في القرن الماضي- رسالة سماها: "النصوص الشرعية على أن من تزوجت بلا ولي أو بشهود فسقة عقدها باطل

عند السادة الشافعية" وقرر فيها هذا الحكم فقال فيها -ص١٣، ١٤-: "لو قلد أحد من المسلمين الإمام أبا حنيفة في زواجه بلا ولي أو بفاسقين، ثم طلق زوجته ثلاثا، جاز له أن يرجع عن تقليد أبي حنيفة ويقلد الشافعي ويعقد عليها عقدا جديدا مستوفيا معتبرات مذهب الشافعي ويطؤها بلا محلل، ما لم يحكم حاكم بصحة العقد الأول، وليس عليه حرج في ذلك؛ لأن العقد بلا ولي أو بشهود فسقة في نظر الإمام الشافعي باطل وإن قلد صاحبه الإمام أبا حنيفة؛ لأن الشافعي اشترط في العقد أن يكون بولي وشاهدي عدل، فكل عقد خلا منهما أو من أحدهما باطل في نظره؛ لما قام عنده من الأدلة... ولذلك لو رفع إلى الشافعي العقد الذي لم يكن مستجمعا لشروطه عنده ولم يحكم حاكم بصحته لا يسعه إلا الحكم بالبطلان طبقا لقواعد مذهبه، ولو حكم بغير البطلان كان آثما وحكمه باطلا" اهـ.

وسبب تأليف هذه الرسالة من العلامة المذكور أنه قد ظهرت وقتها رسالتان لشخص يدعى: الشيخ محمد منصور؛ الأولى بعنوان: "القول الفصل في بيان صحة عقود أبي حنيفة عند الشافعي"، والثانية بعنوان: "نور الهداية"، ألفهما صاحبهما بعد أن بلغه عن قريب لبعض أصدقائه أنه قد طلق زوجته ثلاثا وتم التفريق بينهما عرفيا ثم ما لبث أن عاشرها معاشرة الأزواج، بعد أن رفع أمره إلى الشيخ عبد الوهاب الخضري من علماء الشافعية ثم إلى الشيخ سليمان العبد شيخ السادة الشافعية آنذاك، فأفتوه بفساد النكاح الذي كان بين الزوجين تقليدا لأبي حنيفة، وعقد له نكاح جديد على مذهب الشافعي.

وقد سلك محمد منصور في رسالته هذه مسلكا غير محمود، فتطاول على الشيخ سليمان العبد وعلى الشيخ الخضري، وأساء الأدب، ونسب إليهما مخالفة المذهب الشافعي، بل عموم المذاهب، ولم يكتف بهذا فعرض أيضا بشيخ الأزهر ساعتها الشيخ محمد أبي الفضل الجيزاوي تعريضا وقحا غير مقبول.

فانبرى له الشيخ الشنواني، وبين أنه مفتر على المذهب، ومدلس متلاعب بالنصوص، مع قلة فهمه لها واستنباطه منها ما لا تدل عليه، وأنه متطاول إلى ما لا يحسن، وأنه قد سبق أن أبعد عن الأزهر ورسب في امتحان العالمية، وتتبع رسالتيه بالنقض فقرة فقرة، وبين أنه قد سطا فيهما على كتاب للشيخ أحمد الحلواني الشافعي تلميذ العلامة الشمس الأنبابي اسمه: "الحكم المبرم في أن أم التي تزوجت بلا ولي بتقليد أبي حنيفة محرم" وشوهه، ثم لم يشر إليه لا من قريب ولا من بعيد -وكان الشيخ الحلواني قد جرى على خطى شيخه الأنبابي الذي أفرد فيها المسألة برسالة أيضا سماها: "القول السديد في صحة نكاح المرأة بلا ولي مع التقليد"، وهي مخطوطة بالمكتبة الأزهرية-، وذكر الشنواني أن كثيرا من الأفاضل قد ردوا على كتاب الحلواني في حين ظهوره -وقد خالف الأنبابي أيضا غير واحد من تلاميذه-، وقد أقر علماء السادة الشافعية بالأزهر الشريف آنذاك بكتاب الشيخ الشنواني، وشهدوا أن الذي قرره فيه هو المنصوص عليه في المذهب وما عليه المعول، وقرظه له أكثر من ثلاثين عالما من أكابر الفقهاء الشافعية؛ منهم: الشيخ محمد بن سالم النجدي الشرقاوي شيخ السادة الشافعية وقتها وعضو المجلس الأعلى للمعاهد الدينية، والشيخ عبد المعطي الشرشيمي، والشيخ محمد قنديل الهلالي، والشيخ يونس العطافي، والشيخ محمد علي البراد السكندري -وهم من هيئة كبار العلماء-، والشيخ محمد إمام السقا، والشيخ محمد الحلبي، والشيخ عبد المعطي السقا، والشيخ محمود الديناري، والشيخ محمد عبد السلام القباني، والشيخ يوسف المرصفي، والشيخ سلامة العزامي، والشيخ مصطفى الههياوي، والشيخ سليمان العبد شيخ السادة الشافعية قبل الشيخ النجدي.

وقد نحا نحو الشيخ الشنواني من تقرير فساد النكاح إذا وقع من غير ولي، مع الترتيب عليه أنه لا تثبت به محرمية أم الزوجة: جماعات من علماء الشافعية

بدمياط في عهد شيخ الإسلام الأنبابي ووقعت بينهم وبين العلامة الحلواني مباحثة في المسألة أشار إليها في مفتتح كتابه "الحكم المبرم"، وهو ما نص عليه الشيخ عوض في تقريراته على الإقناع للخطيب الشربيني -٢/ ٨١، ط. مصطفى الحلبي-، وكذلك نص شيخ الإسلام الشربيني في حواشيه على "شرح البهجة الوردية" على أنه المعتمد -٤/ ١٠٩، ١١٠-، وانتصر له أيضا الشيخ محمد بن إبراهيم الغاياتي في رسالة مفردة -سبقت الإشارة لها- تتضمن الحكم بأن أم المتزوجة على مذهب أبي حنيفة ليست محرما.

وعليه: ففي هذه الحالة المسؤول عنها فإننا نفتي بمذهب الشافعية الذي يرى أن ذلك الزواج باطل؛ لعدم توفر ركن الولي، وعلى ذلك فيجوز لهذه البنت أن تتزوج مرة ثانية مع اعتقادها بطلان العقد الأول، وذلك بعد أن تقضي عدتها إذا كان الشاب المذكور قد وطئها، وإلا فلا عدة لها أيضا ويجوز لها أن تتزوج متى شاءت.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الشخصية الاعتبارية

المبـــــــادئ

١ - إذا اختلـف في شيء بين حله وحرمته، ورفع الأمر إلى الحاكم فإن عليه أن يفتي بما يعتقده، وحكمه يرفع الخلاف.

٢ - اتفـق الفقهاء من المذاهب الأربعـة والظاهرية على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة.

٣- من القواعد المقررة شرعا أن الغنم بالغرم.

٤ - نصت المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري على أن: "الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شـخصا اعتباريـا، ولكن لا يحتج بهذه الشـخصية على الغير إلا بعد اسـتيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون.

٥ - جمهـور الفقهـاء عـلى أن الذمة تبقـى بعد الموت حتـى تصفى الحقـوق المتعلقة بالتركة، وعليه فيصح للميت اكتساب حقوق جديدة بعد موته كان سببا لها.

٦ - نـص الفقهـاء عـلى أن الشريـك المأذون له بالتـصرف له أن يبيع ويشـتري وأن يتملـك للشركة، وأن يشـارك غـيره، وأن يضارب وهو وكيل عـن شريكه وأصيل عند نفسه.

٧- أهليتـا الوجـوب والأداء تنقلان للشركة باعتبارها شـخصا اعتباريا في الحدود التـي يمكـن أن تقـوم بهـا الشركة، وعلى هـذا فللشركـة أن تتملـك وأن تتصرف، والتملك والتصرف من آثار ثبوت الذمة.

٨- نص الحنفية على أن المضارب لو اشترى دارا بمال المضاربة وكان رب المال جارا لمن اشترى منه استحق رب المال الشفعة.

٩- لا مانع من ثبوت الذمة للشـخصية الاعتبارية لا سـيما وأن اعتبار الذمة ما هو إلا إجراء تنظيمي لضبط الأحكام.

السـؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

يتردد في المؤلفات الفقهية الحديثة مصطلح "الشخصية الاعتبارية"، فما المقصود من هذا المصطلح، وهل هناك فارق بينه وبين مصطلح "الشخصية الطبيعية"؟

الجـواب

أفرزت النظم القانونية الحديثة ما يسمى بـ"الشخصية الاعتبارية"، وقد يعبر عنها بـ"الحكمية" أو "المعنوية" أو "التقديرية"، ومهدت تلك النظم لها أحكاما تتباين عن أحكام الشخصية الطبيعية، وعلى الرغم من حداثة مصطلح "الشخصية الاعتبارية" من ناحية التسمية إلا أنه لا يعد غريبا على التراث الفقهي من حيث المفهوم، بل إن تلك التسمية ومدلولها مستلة من الفقه الإسلامي بوجه من الوجوه كما سيأتي. وقد برز الاهتمام بهذا النوع من الشخصية حتى بات الشخص الاعتباري حقيقة واقعة في قوانين البلاد العربية والإسلامية، وقد أخذ به القانون المصري وحدده وبين صلاحياته والحقوق المرتبة عليه في المادة رقم (٥٢، ٥٣) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.

والتعريف الاصطلاحي لـ"الشخصية الاعتبارية" لا نلحظ فيه المعنى اللغوي للفظة "الشخصية" رغم تعدده، فالشخصية في اللغة تأتي بمعنى التعين والبروز، يقال شخص الإنسان؛ أي: سواده الذي يبدو للناظر من بعد، وشخص السهم أي ارتفع، وشخص إلى فلان، أي: برز وتعين وجوده، ويقال: عين شاخصة، أي: ثابتة لا تتحرك -لسان العرب لابن منظور (٧/ ٤٥)، ط. دار صادر-، فهذه المعاني لا تحمل في طياتها المعنى القانوني المصطلح عليه للشخصية. وعلى الرغم من كثرة تعريفات الشخص الاعتباري إلا أنها كلها تهدف إلى تعريف الشخص

الاعتباري بأنه: "مجموعة من الأشخاص والأموال يتوفر لها كيان ذاتي مستقل تستهدف تحقيق غرض معين وتتمتع بالشخصية القانونية في حدود هذا الغرض".

والمراد بالكيان الذاتي المستقل أن يقدر للشخص الاعتباري وجود مستقل عن الأفراد الطبيعيين المكونين له، وبهذا الوجود يتمتع بحياة قانونية بحيث يصح منه التعاقد مع غيره من الشخصيات الطبيعية والاعتبارية، والمعنى: صلاحيته لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات.

أما الشخصية الطبيعية: فهي ذات الإنسان التي تكتسب الحقوق القانونية بمولده. وقد يعبر عن الشخصية الطبيعية بالشخصية القانونية؛ لأن الأصل أن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، إلا أن الشخصية القانونية بتعريفها الاصطلاحي تنتظم كلا النوعين من الشخصية: الطبيعية والاعتبارية، فقد قيل في تعريفها: إنها كل موجود يعده القانون صالحا للحقوق والواجبات، والمراد بكل موجود ما يعم الإنسان وغيره من الموجودات، فكل موجود لا يعده القانون أهلا للحقوق والواجبات لا يعده شخصا حتى وإن كان إنسانا، فبين الشخص الطبيعي والقانوني إذن عموم وخصوص مطلق، ويتضح هذا الكلام ببيان وجه الفرق بينهما، وكذا الأساس الذي تقوم عليه الشخصية الاعتبارية وشواهدها في التراث الفقهي، لكن قبل ذلك ينبغي أن نقول: إن الخلاف الفقهي المعاصر حول الشخصية الاعتبارية من حيث القبول أو الرفض أمر قليل الجدوى في بلادنا أو في غيرها من البلاد التي اعترفت قوانينها بالشخصية الاعتبارية وسنت ما ينظم التعامل معها؛ فمن المعلوم أنه إذا اختلف في شيء بين حله وحرمته، ورفع الأمر إلى الحاكم فإن عليه أن يفتي بما يعتقده، وحكمه يرفع الخلاف، وقد أبدى المشرع المصري رأيه في الشخصية الاعتبارية بالجواز ورفع الخلاف.

والمقارنة بين الشخص الطبيعي والاعتباري تنتج عدة فوارق جوهرية:

منها: الصفات والسمات، فالشخص الاعتباري له وجود قانوني، أي تقديري اعتباري لا حسي، أما الشخص الطبيعي فذو وجود مادي محسوس، كما أن الشخص الاعتباري يعرف بتعدد الجهات، حيث يمكن أن يوجد في أكثر من جهة في وقت واحد بتعدد فروعه، وأن يثبت له أكثر من وصف كأن يكون بائعا ومشتريا ووكيلا أو نائبا عن الغير وغير ذلك من مختلف التصرفات. ومما يتصف به الشخص الاعتباري أنه لا نفس له ناطقة، لذلك لا يتحمل ما يتحمله الشخص الطبيعي الذي تفرض عليه طبيعته البشرية الاتصاف ببعض صفات البشر كالشجاعة والكرم والنخوة وغير ذلك من مكارم الأخلاق، ولعل أبرز مثال على ذلك مسألة الكفالة والضمان؛ حيث اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة والظاهرية على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة؛ لأنها من باب رفع الضيق عن الصديق، فأخذ الأجرة عليها ينافي كونها من عقود التبرعات، وكأن المعنى من ذلك أن الشرع يربي عند الفرد المسلم معاني التضحية والشهامة، وأن ذلك ينبغي ألا يكون في مقابل مادي. لكن ذلك يختلف لو كنا نتعامل مع شخصية اعتبارية، لأن المصرف مثلا -وهو إحدى الكيانات الاعتبارية- عند كفالته أحد عملائه وهو ما يعرف بـ"خطاب الضمان" لا يخشى عليه ألا يربي على الشهامة إن هو أخذ أجرا على ذلك؛ لأن الشخص الاعتباري يؤدي ما يؤديه من أعمال بواسطة ممثليه بأجر، فافتراض أن يقدم الشخص الاعتباري بعض خدماته دون مقابل استجابة لدواعي المروءة أو الشهامة أو الكرم قياسا على ما يفرض على الشخص الطبيعي يحمل الأول تكلفة ويجعله يغرم بلا غنم، والقاعدة الفقهية تقول: إن الغنم بالغرم.

ومنها: التبعية، فالشخص الاعتباري وجوده تبعي، أي يكون تابعا دائما لوجود مجموعة أشخاص طبيعيين أو أموال، أما الشخص الطبيعي فوجوده مستقل بنفسه في الواقع والاعتبار.

ومنها: الحقوق والواجبات، فليس كل ما ثبت للشخص الطبيعي يثبت للشخص الاعتباري، كالزواج والطلاق وأحكام الميراث ونحو ذلك مما يعد من الصفات الملازمة للطبيعة الإنسانية كما نصت المادة (٥٣) من القانون المدني. كما لا يلتزم الشخص الاعتباري بأداء الخدمة العسكرية ولا يتمتع بالحقوق السياسية، ولا تطبق عليه العقوبات البدنية المحضة، كالجلد والرجم وقطع اليد؛ بل تطبق عليها العقوبات المدنية والإدارية، ومن نتيجة ذلك: أنه لا يمكن تطبيق الحبس في استيفاء ما يستحق عليها من ديون بل الحجز فقط.

ومنها: أن الشخصية القانونية تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ولادته كما سبق، خلافا للشخص الاعتباري الذي يتوقف إعطاؤه الشخصية القانونية بالاعتراف القانوني.

ومنها: النشاط، حيث لا ينحصر نشاط الشخص الطبيعي في نشاط معين، بل له كامل الحرية ما لم يخالف النظام العام أو القانون، بخلاف الشخص الاعتباري حيث ينص القانون المصري على أن نشاطه مقيد بما أنشئ من أجله. كما أن من أهم ما يميز الشخص الاعتباري حيث يعد من العلل الغائية لنشوء تلك الشخصية: هو الاستمرارية، فاستمرارية الشخص الطبيعي محددة بموته، فلكل إنسان أجل مسمى، بينما الشخص الاعتباري وإن كان وجوده القانوني ينتهي بالانحلال أو التصفية إلا أنه يتسم بالدوام ولا يتأثر سلبا بموت أحد أعضائه أو انسحابه في الغالب، بل من الممكن أن يمتد عبر أجيال لا تنتهي، وهو بذلك ينفصل عن أشخاص أصحابه أو مؤسسيه ويستمر وجوده ولو قضي

هؤلاء، بل ثمة أشخاص اعتبارية تتسم -بحسب الأصل- بالتأبيد مثل الدولة وهيئاتها وجهات البر ودور العبادة، وهذه الخصيصة التي يتسم بها الشخص الاعتباري من شأنها إعطاء التأمين والحماية الكافية للمتعاملين معه.

على أن التفرقة بين الشخصيتين -الطبيعية والاعتبارية- تبدو ظاهرة بالمصالح التي تحققها كل منهما، فبالإضافة إلى الاستمرارية فمصالح الشخص الطبيعي مصالح فردية خاصة به، بخلاف الشخص الاعتباري فالمصالح التي أسس من أجلها عائدة على المؤسسين له أو المستفيدين، كما أن الشخص الاعتباري يحقق من المصالح ما قد يعجز عنه الشخص الطبيعي، فمن المصالح ما لا يستطيع الفرد بذاته تحقيقه إما لحاجتها لأموال طائلة أو مجهودات تفوق المجهودات الفردية. يضاف إلى ذلك: أن فكرة الشخص الاعتباري لها أثر على تغير الفتوى، فالأشخاص إحدى جهات الفتوى الأربع التي تتغير الفتوى بتغيرها، وهي: الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، ومن أمثلة تغير الفتوى باختلاف الشخص كون محل الفتوى شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فعلى سبيل المثال: بعض المعاملات المالية المركبة قد لا تصح مع الشخص الطبيعي ويصح القول بجوازها مع الشخص الاعتباري كبيع المرابحة للآمر بالشراء، وهو بيع مرابحة مع وعد بالشراء يتم فيه تقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطا، وهو من العقود المستحدثة ويعد أيضا من العقود المالية المركبة، وقد اشترط القائلون بجوازه أن لا يكون وكيل المؤسسة في الشراء هو العميل الآمر بالشراء نفسه، وهذا الشرط إنما يتماشى مع الشخصية الطبيعية، لا مع الاعتبارية بما تملكه من خصائص تخولها من كونها العميل الآمر بالشراء، وكونها في نفس الوقت وكيلا عن الطرف الآخر وهو المؤسسة. ومثال آخر: زكاة شركات المساهمة، فعلى الرغم

من كون المسألة فيها أربعة آراء لا داعي لتفصيلها إلا أنها أغفلت مسألة الشخصية الاعتبارية للشركة، حيث إن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك، والشركة -وهي شخصية اعتبارية- ملك لحملة الأسهم، فكل ملك لها هو ملك ناقص غير تام، ويقتضي ذلك أن لا زكاة على الشركة. وهذه المسألة بخصوصها تحتاج إلى اجتهاد جماعي حتى نصل إلى الحكم الشرعي الصحيح فيها لا سيما وأنها تتنازعها جوانب عديدة. ويضاف إلى هذين المثالين: أن الفقهاء أثبتوا بعض الأحكام للشخص الاعتباري لا تثبت للشخص الطبيعي، كعدم الزكاة مثلا على المساجد وبيوت العلم ونحوها، وكعدم قطع السارق من بيت المال، يقول الشيخ زكريا الأنصاري في "شرح البهجة" -٢/ ١٥٨، ط. المطبعة الميمنية-: «لا زكاة في مال بيت المال من فيء وغيره، ومال المساجد والربط»، ويقول الخطيب الشربيني -مغني المحتاج ٢/ ٨٢، ط. دار الفكر-: «ثمار البستان وغلة القرية الموقوفين على المساجد والقناطر والربط والفقراء والمساكين لا تجب فيها الزكاة على الصحيح؛ إذ ليس له مالك معين»، وفي "الإنصاف" للمرداوي -٣/ ١٥، ط. دار إحياء التراث العربي-: «وإن كانت السائمة أو غيرها وقفا على غير معين أو على المساجد والمدارس والربط ونحوها لم تجب الزكاة فيها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة»، وقال ابن الهمام في "فتح القدير" -٥/ ٣٧٦، ط. دار الفكر-: «(ولا يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشعبي؛ لأنه مال العامة وهو منهم... وعن عمر وعلي مثله»، وقال ابن قدامة في "المغني" -٩/ ١٠١، ط. دار إحياء التراث العربي-: «وإن سرق باب مسجد منصوبا، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سقفه شيئا، ففيه وجهان... الثاني: لا قطع عليه، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه لا مالك له من المخلوقين، فلا يقطع فيه، كحصر المسجد وقناديله، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة، فلم يقطع به، كالسرقة من بيت المال». فالقول بعدم الزكاة

على هذه الجهة العامة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وعدم قطع السارق منه يعني اختلاف هذا الحكم عما كان عليه لو كان للأفراد الطبيعيين.

ومن المسائل التي يفترق الحكم فيها للشخص الطبيعي عن الاعتباري ما شرطه الفقهاء في عقد المضاربة من شروط تحقق التحديد النافي للغرر والجهالة، ومن هذه الشروط: أن تكون على دراهم أو دنانير مضروبة، وأن يوزع الربح بعد أن ينض المال أي يتحول من بضاعة إلى نقود يقول ابن رشد في "بداية المجتهد" -٢/ ٢٤٠، ط. دار الكتب العلمية-: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»، ولا يتحقق ذلك الشرط إلا في الشخص الطبيعي، لأنه لا يصلح مراعاة هذا الشرط في المشاركة في المضاربة -وهي من صور الشخصية الاعتبارية- فمن المعلوم أن نظام المضاربة في المصارف الإسلامية لا يأخذ بالتنضيض الفعلي؛ لأنه متعذر أو مستحيل؛ لأن نتائج الاستثمار من ربح أو خسارة لا تنشأ في لحظة واحدة -لوجود مضاربات متتالية ومتداخلة- وإنما تنشأ تلك النتائج خلال فترة الاستثمار، وبالتالي فلو لم يتم تطبيق مفهوم التنضيض الحكمي، فإن نتائج الاستثمار من ربح أو خسارة يتم إثباتها فقط في الفترة المالية التي تم فيها تصفية هذه الاستثمارات، ويؤدي ذلك إلى حرمان أصحاب الحسابات التي شاركت في تمويل الاستثمار والذين قاموا بسحبها كليا أو جزئيا قبل تاريخ تصفيته من أرباحه أو إعطائهم من خسائره التي نشأت قبل تاريخ التصفية وقبل تاريخ سحب هذه الحسابات.

ومن الأحكام التي يختلف فيها الشخص الطبيعي عن الاعتباري أيضا -وهي مما كان مرده إلى القانون-: مدة التقادم أمام القضاء، فسماع الدعوى في شأن الشخص الطبيعي مدته خمس عشرة سنة، وفي حق الشخص الاعتباري تسعين سنة. مادة ١٧٢، ١٨٠، ١٨٧، ٣٧٤ – ٣٨٨ من القانون المدني.

وقد حدد القانون المدني المصري في المادة (٥٢) الشخص الاعتباري في عدة أشياء، كما بين ما يترتب على وجوده في المادة (٥٣)، فبين أن الشخص الاعتباري ينحصر في:

أولا: الدولة، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

ثانيا: الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

ثالثا: الأوقاف، والشركات التجارية والمدنية، وكذا الجمعيات والمؤسسات، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

والملاحظ على هذه الأنواع التي حددتها هذه المادة أن وجود الشخص الاعتباري ونشوئه يتوقف على الاعتراف القانوني له، سواء بسن قانون ينظمه أو بتوافر شروط الاعتراف القانوني، وهو ما نصت عليه المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري حيث جاء فيه "أن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصا اعتباريا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون". وبوجود الشخص الاعتباري وإصباغه بالشخصية القانونية يتمتع بجميع الحقوق وتتعلق به كل الواجبات إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبعية كما مر، وذلك في الحدود التي قررها القانون، وهي:

١) موطن مستقل، بحيث ينسب إليه ويعطى جنسيته، وقد فسر القانون الموطن بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص الاعتباري.

٢) حق التقاضي، بمعنى أحقية كونه مدعيا، أو مدعى عليه، ولا يكون ذلك إلا بمباشرة ممثل أو نائب عنه في رفع الدعوى أو إبطالها.

٣) وهو المهم: الذمة المالية المستقلة عن ذمة المؤسسين له، ويترتب على ذلك إعطاء الشخص الاعتباري الحرية الكاملة لتحقيق ما أنشئ من أجله، وعدم رجوع الدائنين على الأموال الخاصة للمؤسسين للتباين بين ذمم المؤسسين وذمة الشخص الاعتباري. وهذه الذمة التي تثبت للشخص الاعتباري هي نتاج الاعتراف القانوني بأهلية الوجوب له، ونعني بأهلية الوجوب صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وعليه الواجبات؛ لأن مناط هذا النوع من الأهلية الذمة، وهي بمقتضى القانون ثابتة للشخص الاعتباري. فإثبات الذمة المالية للشخص الاعتباري على هذا النحو إثبات لأهلية الوجوب تبعا، وهذه وتلك -أي الذمة وأهلية الوجوب- هما الأساس في بناء الشخصية الاعتبارية، فالذمة كما يعرفها جمهور الأصوليين والفقهاء: وصف مقدر يصير به الإنسان أهلا للإيجاب له وعليه -كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/ ٢٣٨، ط. دار الكتاب الإسلامي، والفروق للقرافي ٣/ ٢٣١، ط. عالم الكتب-، والذمة تبدأ مع الشخص منذ الحمل به وتبقى معه طيلة حياته، وجمهور الفقهاء على أنها تبقى بعد الموت حتى تصفى الحقوق المتعلقة بالتركة، وعليه فيصح للميت اكتساب حقوق جديدة بعد موته كان سببا لها، كمن نصب شبكة للاصطياد فوقع فيها حيوان فإنه يملكه -راجع: الموسوعة الفقهية (٢١/ ٢٧٧)، مصطلح (ذمة)، ط. وزارة الأوقاف الكويتية-، والشاهد من ذلك: أن إثبات الذمة بعد موت الإنسان حتى تصفى الحقوق المتعلقة بالتركة، وصحة اكتساب حقوق جديدة للذمة بعد موت الإنسان يمثل قاعدة يصح بها التنظير للشخصية الاعتبارية بحيث يثبت لها الذمة، ويتكامل هذا التنظير بنصوص الفقهاء التي يفهم منها قابلية الذمة للثبوت لغير الإنسان سواء الأشياء كالوقف وبيت المال والمساجد ودور العلم

أو أي جهة عامة، أو لمجموع الأشخاص والأموال كالشركة، ففي "العقود الدرية" لابن عابدين -ص٢٠٣، ط. دار المعرفة-: «ناظر على مسجد، وللمسجد وقف، فأذن الناظر لحصري أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف ففعل، وعزل الناظر ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر، والحال أن الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئا، فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري لأن حقه معلق بريع الوقف؟ أو يلزم الناظر الأول؟ الجواب: يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري ودفعه له من ريع الوقف، ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل». حيث يفيد هذا النص وجوب ثمن الحصير في ذمة الوقف.

وقد نص الفقهاء على أن المسجد يصح أن يكون شريكا بل ويأخذ بالشفعة، ولا يكون ذلك إلا إذا كان لبيت المال ذمة مالية مستقلة، يقول الخرشي في شرحه على "مختصر خليل" -٦/ ١٦٣، ط. دار صادر-: «للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال»، ويقول الشيخ زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" -٢/ ٣٦٣، ط. دار الكتاب الإسلامي-: «(فرع) لو كان (للمسجد شقص) من أرض مشتركة (مملوك له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه) نصيبه (فللمقيم أن يشفع) أي يأخذه بالشفعة (إن رآه مصلحة) كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة».

كما أثبت الفقهاء التملك للمسجد، وبهذا التملك أثبتوا له الذمة؛ إذ لا يملك من له ليس ذمة؛ وأثبتوا له في هذا المجال ما يكون للإنسان الحر، فله أن يملك ما يوهب له وينتفع بما يوقف عليه؛ ففي "أسنى المطالب" -٢/ ٤٧٠ بتصرف-: «وجعل البقعة مسجدا، أو مقبرة تحرير لها كتحرير الرقبة في أن كلا منهما انتقل إلى الله تعالى وفي أنهما يملكان كالحر»، فكما أن تحرير الرقبة يعتقها ويجعل الرقيق شخصا كامل الأهلية والحرية وله ذمة مستقلة، فكذلك إخراج

المال عن ملكية صاحبه وجعله مسجدا أو مقبرة يجعله شخصا قانونيا له ذمة وأهلية.

ويقول شمس الدين الرملي عند كلامه على وظيفة ناظر الوقف: «(ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولي اليتيم و(الإجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة» -نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، ط. دار الفكر-. وقال أيضا في كتاب الوصايا -٦/ ٤٧، ٤٨-: «(وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة، ولو من كافر إنشاء وترميما؛ لأنها من أفضل القرب ولمصالحه (وكذا إن أطلق في الأصح) بأن قال أوصيت به للمسجد، وإن أراد تمليكه (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده». وفي "الفروع" لابن مفلح -٤/ ٦٠٠، ط. عالم الكتب-: «وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة». ويقول ابن جزي في "القوانين الفقهية" -ص٢٧٣، ط. دار الكتب العلمية-: «وأما المحبس عليه: فيصح أن يكون إنسانا أو غيره، كالمساجد والمدارس»، فهذه النصوص تفيد صحة الاقتراض على الوقف، والوصية للمسجد والوقف عليه، ولا يكون ذلك إلا إذا فرض للوقف وللمسجد ذمة.

فصحة بعض التصرفات المتعلقة بما ذكر، كالوصية والشركة والاقتراض، وثبوت التملك والشفعة، دليل افتراض الفقهاء للذمة، ويزداد وضوح هذا الدليل بتحليل عقد الشركة الفقهي، فالشركة ما هي إلا خلط بين مالين أو شخصين ينتج عنها الاجتماع في الاستحقاق والتصرف، وبعض أحكام الفقه الإسلامي في المشاركات لا تفهم بوضوح إلا بالتسليم وفي إطار فكرة الشخصية الاعتبارية للشركة، خاصة المضاربة، فمن أحكام عقد الشركة في الفقه الإسلامي ما شرطه الفقهاء في الضمان على الشركة من الخلط بين المالين، بحيث إن أحد الشركاء يتحمل هلاك ماله إن كان قبل الخلط، أما لو كان بعد الخلط فيهلك على مال

الشركة. يقول ابن الهمام في "فتح القدير" -٦/ ١٧٩-: «(إذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة) وكذا لو هلك أحد المالين قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده، سواء هلك في يد مالكه أو يد شريكه لأنه أمانة في يده، بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما؛ لعدم التمييز». ويقول الشيخ عليش في "منح الجليل" -٦/ ٢٥٤، ط. دار الفكر-: «وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه (إن خلطا) أي الشريكان ما أخرجاه للشركة به بعضه ببعض حقيقة بل (ولو حكما) وإلا فالتالف من ربه». فهذا التمايز بين الشركة ككيان وبين أشخاص الشركاء دليل على الإقرار بوجود ذمة مالية منفصلة للشركة. يقول الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" -٢/ ٢١٣، ٢١٤-: «ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان، ولا بد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح، أو بعد مفارقته لم يكن جزما؛ إذ لا اشتراك حال العقد فيها والعقد بعد ذلك، ولا يكفي الخلط مع التمييز بنحو اختلاف الجنس كدراهم ودنانير أو صفة كصحاح ومكسرة، فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي»، فلا بد من الخلط بين المالين أي المزج والاجتماع ليخرج من ذمة الشركاء إلى ذمة الشركة، وهذا يدل على أن الشركة لها نوع شخصية مختلفة عن شخصية الشركاء.

ومن أحكامها أن الأصل في الشركة أنها تبطل وتنتهي بموت أحد الشركاء، جاء في "المدونة" -٤/ ٤٥، طبعة دار الفكر-: «إذا مات أحد الشريكين لم يكن للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا برضا الورثة؛ لأن الشركة حين مات أحدهما انقطعت فيما بينهما وصار نصيب الميت للورثة»، وفي "حاشية ابن عابدين" -٤/ ٣٢٧، ط. دار الكتب العلمية-: «وتبطل شركة العقد بموت أحدهما، علم الآخر أو لا؛ لأنه عزل حكمي». لكن

الفقهاء حكموا باستمرار الشركة حتى ولو مات أحد الشريكين، أو الشركاء؛ في حالات: منها إذا كانوا ثلاثة أو أكثر حيث تنفسخ في حقه فقط دون حق الباقين، يقول ابن عابدين: «فلو كانوا ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه -أي الشركة- لا تنفسخ في حق الباقين»، ومنها: إذن ورثة الميت، يقول البهوتي في "كشاف القناع " -٣/ ٥٠٦، ط. عالم الكتب-: «(إذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله) أي الوارث (أن يقيم على الشركة، ويأذن له الشريك في التصرف) ويأذن هو أيضا لشريكه فيه (وهو) أي بقاؤه على الشركة (إتمام الشركة وليس بابتدائها)». فالحكم باستمرارية الشركة بعد بطلانها بموت أحد الشركاء دليل على ثبوت الذمة المستقلة لها، وتلك خصيصة من أهم الخصائص التي يتسم بها الشخص الاعتباري.

وقد نص الفقهاء على أن الشريك المأذون له بالتصرف له أن يبيع ويشتري وأن يتملك للشركة، وأن يشارك غيره، وأن يضارب وهو وكيل عن شريكه وأصيل عند نفسه، وكل هذا يتعلق بأهليتي الوجوب والأداء، وهما تنتقلان للشركة باعتبارها شخصا اعتباريا في الحدود التي يمكن أن تقوم بها الشركة، وعلى هذا فللشركة أن تتملك وأن تتصرف، والتملك والتصرف من آثار ثبوت الذمة.

ولعل من أصرح المسائل التي تبين ثبوت الذمة لغير الإنسان بعض الأحكام التي قررها الفقهاء في باب المضاربة، فقد نص الحنفية على أن المضارب لو اشترى دارا بمال المضاربة وكان رب المال جارا لمن اشترى منه استحق رب المال الشفعة، يقول الكاساني في "البدائع" -٦/ ١٠١، ط. دار الكتب العلمية-: «ولو اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها بدار أخرى بجنبها فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب»، ويقول أيضا: «ولو أن أجنبيا

اشترى دارا إلى جانب دار المضاربة، فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف في المضاربة للمضارب». فهذا التفريق بين ذمة المضارب وذمة رب المال من ناحية وبين المضاربة ككيان معنوي من ناحية دليل على افتراض الذمة لها، وقوله: «لأن الشفعة وجبت للمضاربة» صريح في هذا، ويؤيد هذا التفريق بين ذمة رب المال وذمة المضارب والمضاربة: تجويز الحنفية شراء رب المال من المضارب، وشراء المضارب من رب المال أيضا وإن لم يكن في المضاربة ربح في الحالتين، بفرض مال المضاربة مالا أجنبيا بالنسبة لهما، يقول الكاساني -٦/ ١٠٢-: «ويجوز شراء رب المال من المضاربة وشراء المضارب من رب المال، وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة... لنا: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما».

وبناء على ذلك: فلا مانع من ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية لا سيما وأن اعتبار الذمة ما هو إلا إجراء تنظيمي لضبط الأحكام، يقول فضيلة الشيخ/ علي الخفيف في كتابه "الشركات في الفقه الإسلامي" -ص ٢٦، ط. دار النشر للجامعات المصرية-: «وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليس إلا تنظيما تشريعيا يراد منه ضبط الأحكام واتساقها، ويصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيرا يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت

للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلا لأن يكلف بما هو عبادة ولأن تشغل بما هو واجب ديني». والتعليل السابق الذي ذكره الحنفية في صورة الشفعة من أن رب المال من حيث المعنى ليس مالكا لمال المضاربة هو ما عليه الفقه القانوني، حيث لا يعتبر المساهمون في الشركة مالكين لموجودات الشركة من حيث المعنى والظاهر، وإنما هم مالكون من حيث المآل، بدليل أنهم ليس لهم الحق في التصرف في موجوداتها ما دامت الشخصية الاعتبارية للشركة موجودة ومعترفا بها، كما أن ما ذكره الفقهاء من أن مسؤولية رب المال في المضاربة لا تتعدى إلى ماله الخاص في حالة الاستدانة على مال المضاربة أو الشراء بأكثر من مال المضاربة هو ما أقره القانون من عدم رجوع الدائنين على الأموال الخاصة للمؤسسين للتباين بين ذمم المؤسسين وذمة الشخص الاعتباري.

ولا يصح الاعتراض على التنظير بين الشركة في الفقه الإسلامي والشخصية الاعتبارية في القانون بأن الشركة لا وجود لها في الواقع إلا من خلال الشركاء المكونين لها، فالشركة من قبيل الكلي الذي لا يتحقق إلا بجزئياته، وعليه فالقول بوجود الكلي منفكا عن جزئياته وأنه يتمتع بأهلية مستقلة عن أهلية جزئياته كلام لغو لا معنى له. والرد على ذلك: أن المصلحة التي تحققها الشركة مصلحة جماعية قوامها المال والإرادة الجماعية التي تتجه لتحصيل هذه المصلحة، وهذه الإرادة تتمثل في أن الشركة لا بد لها من عدد من الأفراد (الشركاء) يعهد إلى بعضهم حق التصرف وتمثيل الشركة حسب ما تمليه الاعتبارات العملية، وليس هذا إلا وسيلة لتسهيل وتيسير وإدارة هذا الكيان (الشركة)، كما أن هذه الإرادة الجماعية إذا ثبت انحرافها وبعدها عن تحقيق هذه المصلحة الجماعية فلا يعتد حينئذ بالشخصية الاعتبارية للشركة، يضاف إلى ذلك ما سبق من أن اعتبار الذمة ما هو إلا إجراء لضبط الأحكام وتنظيم المسائل.

وخلاصة القول: أن هناك تباينا بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية، وكان لهذا التباين بين الشخصيتين أثره على الأحكام المتعلقة بكل منهما، وهذه الأخيرة بمفهومها القانوني لم تكن غريبة على الفقه الإسلامي، بل تصورها الفقهاء وإن لم ينصوا على اسمها، وقد أخذ بها القانون المدني المصري كغيره من قوانين الدول العربية ونظم التعامل معها في شخص من يمثلها.

والله سبحانه وتعالى أعلم

أثر ذهاب المحل على الحكم الشرعي

المبـــــــادئ

١- صرَّح الأصوليون والفقهاء بأن الحكم الشرعي لا بد له من محل -وقد يعبِّرون عنه بالموضوع-، وتكلموا عن حالة ذهاب هذا المحل، وعبروا عن حالة ذهابه بتعبيرات مختلفة.

٢- الألفاظ المستعملة في بيان معنى ذهاب المحل تؤدي نفس المعنى أو قريبًا منه.

٣- من شرط إقامة الحد عدم وجود الشبهة، وهذا الشرط من جملة محل الحكم.

٤- جمهور الأصوليين لا يرون النسخ بالعقل بينما ذهب الرازي إلى القول بأن ذهاب المحل نوع من أنواع النسخ بالعقل.

٥- يتوقف اعتبار التصرفات سواء كانت قولية أو فعلية على أهلية الأداء.

٦- يستثني الفقهاء من طرأ لعقله عارض أثر على إدراكه بالنقصان أو الزوال من التكليف الشرعي.

٧- الشرط الشرعي يلزم من عدمه عدم مشروطه.

٨- الأصل أن الحكم يرتفع بذهاب محله؛ وهذا ليس ضروريًّا في كل الصور، وقد يذهب المحل ويبقى الحكم؛ ولكن لاعتبارات أقوى من مجرد ذهاب المحل.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

نسمع من بعض العلماء أن بعض الخطابات الشرعية قد لا يوجد محلها، ويمثِّلون لذلك بمقطوع اليد أو أبتر الساق، فإنهما فاقدان لمحل الغَسل في الوضوء، فهل يَسْقُط الحكم في تلك المسائل وأمثالها؛ لسقوط محله أم لا؟

الجــــــــواب

من المباحث التي تُذكَر كمدخل للكلام على أصول الفقه: "الحكمُ الشرعي"، وقد عرَّف الأصوليون "الحكم الشرعي" بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلَّفين بالاقتضاء أو التخيير، وزاد البعض: أو الوضع، وقيل في تعريفه غير ذلك، وقد صرَّح الأصوليون والفقهاء بأن الحكم الشرعي لا بد له من محل -وقد يعبِّرون عنه بالموضوع-، وتكلموا عن حالة ذهاب هذا المحل، وعبَّروا عن هذا الذهاب بتعبيرات مختلفة، منها: "ذهاب المحل" (انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٨٥)، ط. دار الفكر). ومنها: "فوات المحل" (انظر: المبسوط للسرخسي (٢/ ١٠٠)، ط. دار المعرفة)، ومنها: "زوال المحل" (انظر: رد المحتار لابن عابدين (٣/ ٣٥٤)، ط. دار الكتب العلمية)، ومنها: "سقوط المحل" (انظر: مواهب الجليل (١/ ١٩٢)، ط. دار الفكر، وحاشية ابن قاسم العَبَّادي على تحفة المحتاج (٢/ ١٠٢، ١٠٣)، ط. دار إحياء التراث العربي).

ومنها: "عدم المحل" (انظر: العناية للبابرتي (٣/ ١٠٧)، ط. دار الفكر، بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ١٣٧)، ط. دار الكتب العلمية)، ومنها: "انتفاء المحل" (انظر: فتح القدير لابن الهُمَام (٣/ ٢٠٨)، (٤/ ٤٤٤) ط. دار الفكر)، ومنها: "انتفاء الموضوع" (انظر: العناية للبابرتي (٦/ ٤٢٤)، ومنها: "عدم الموضوع" (انظر: بريقة محمودية للخادمي ٢/ ٤٦، ط. دار إحياء الكتب العربية)، ومنها: "زوال الموضوع" و"ذهاب الموضوع" و"تغير الموضوع" وهذه التعبيرات الثلاثة تجدها في كتب الشيعة المدونة في علم الأصول (انظر: الفصول الغروية في الأصول الفقهية للحائري ص٣٩٩ ط. دار إحياء العلوم الإسلامية بقم، تقريرات في أصول الفقه (تقرير بحث آية الله العظمى السيد آقا حسين البروجردي) للإشتهاردي ص١٠٩ ط. مؤسسة النشر الإسلامي بقُم، مناهج الأحكام لميرزا القُمّي ص٣٢٩، ط. مؤسسة النشر الإسلامي بقُم)، ومنها: "هلاك المحل"، و"بطلان المحل"، غير

أن هذين التعبيرين يكثر ورودهما مع ما يسمى بـ(محل العقد)، والذي يعد أحد أركان المعاملات المالية، أي: ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره، وهو مختلف باختلاف العقود؛ فقد يكون محل العقد عينًا مالية؛ كما في البيع والهبة والرهن، وقد يكون عملًا من الأعمال؛ كعمل الأجير في الإجارة، وعمل الزارع في المزارعة، وعمل الوكيل في الوكالة، وقد يكون منفعة شيء معين؛ كمنفعة المأجور في عقد الإجارة، ومنفعة المستعار في عقد الإعارة، وقد يكون غير ذلك؛ كما في عقد النكاح والكفالة ونحوهما. (انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٩)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٩٠)، ط. دار إحياء التراث العربي).

والخلاصة: أن الألفاظ المستعملة في بيان معنى ذهاب المحل تؤدي نفس المعنى أو قريبًا منه، لكن رغم استعمال الفقهاء لمصطلح ذهاب المحل وما شابهه إلا أنهم لم يبيِّنوا ما المراد بمحل الحكم، والمتأمل في عباراتهم يجد أنهم يطلقونه على عدة معان تختلف باختلاف مكان وروده، فقد يكون: الفاعل المخاطب بالقيام بالفعل، أو يكون: ما يقع عليه هذا الفعل، أو يكون: ما يقع فيه هذا الفعل -المكان والزمان-، أو يكون: الوصف الذي حدَّده الشارع للقيام بالفعل.

فمثال المحل بمعنى المفعول فيه -المكان- ما جاء في بدائع الصنائع من كتب الحنفية (١/ ٣) مِن أن: "الطهارة لغة وشرعًا هي: النظافة، والتطهير، والتنظيف، وهو: إثبات النظافة في المحل" اهـ.

وقال الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" (٥/ ٤٤٢)، ط. دار الكتب العلمية): "الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل؛ كأن يكون جاهلًا، وشبهة محل؛ كظن أنها زوجته، وشبهة جهة؛ كالنكاح بلا ولي"اهـ.

ومن ذلك المعنى أيضًا قولهم: "محل خلاف"، و"محل نزاع"، أي: مكان الخلاف وموطن النزاع، إلا أن المكانية هنا معنوية لا يراد منها المعنى الحقيقي.

ومثال المحل بمعنى المفعول فيه -الزمان- ما قاله السرخسي في "المبسوط" (٧/ ٢١٠): "وإن جاء المكاتب بالمال قَبْلَ مَحِلِ الأجل فأبى المولى أن يقبله أجبر على أخذه" اهـ.

وقال العلامة الدردير في كيفية صلاة العيدين من "الشرح الصغير" (١/ ٥٢٥)، ط. دار المعارف): "ومَحِلِ التكبير قبل القراءة" أي: زمانه.

ومثال المحل بمعنى المفعول به -ما يقع عليه الفعل- قولهم: "محل العقد" أي ما يقع عليه التصرف.

قال ابن قدامة في "المغني" (٤/ ١١٣): "المبيع إنما صار محلًا للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا" اهـ.

ومن أمثلة المحل بمعنى الفاعل: ما قاله السبكي في فتاويه (١/ ٢٠١)، ط. دار المعارف): "فإن قلت: كل واحد لا بد له من محل فما محل وجوب الزكاة؟ قلت: عند الشافعي محله المال، وعند أبي حنيفة محله بدن المالك؛ لأن التكليف عنده بالأدلة فقط، والعبادات البدنية محلها البدن عندنا، وعندهم كالصلاة والصوم؛ ولهذا إذا مات سقطت لفوات محلها" اهـ.

ومثل ذلك أيضًا ما يقال في الخطابات المتوجهة إلى الغافل والنائم والساهي والمكره الملجئ، وكذا الخطابات المتعلقة بخليفة المسلمين أو بالأرقاء. فالرقيق والخليفة مثلًا محل للخطابات الموجهة إليهما، فمثال الخطابات المتعلقة بالأرقاء قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، فالمحل هنا بمعنى الفاعل -وهو السيد- غير موجود في أزماننا، وبمعنى المفعول به -وهو العبد- غير موجود أيضًا، وكذا الخطاب الموجَّه إلى خليفة المسلمين بعد انهيار

الخلافة الكبرى قد فقد محله، حيث لا خليفة بالمعنى المعروف عند المسلمين، فالخليفة محل بمعنى الفاعل في الخطاب الموجَّه إليه، وبمعنى المفعول أي ما يقع عليه الفعل إذا كان الخطاب للرعية كوجوب الطاعة مثلًا.

ويدخل في مفهوم المحل الشروطُ والأركانُ، فمثلًا شرطُ الصلاة: الطهارة، والعلم بدخول الوقت، وستر العورة، واستقبال القبلة...إلخ، فهذه الشروط أوصافٌ حدَّدها الشارع للقيام بالفعل، ويصح جعلها محلًا له، ومن ناحية أخرى فإنه يمكن إرجاع تلك الشروط إلى مدلول من مدلولات المحل السابقة، فطهارة الأعضاء معنى ينتظمه مدلول المحل بمعنى الفاعل، وكذا استقبال القبلة، وكذا ستر العورة، والعلم بدخول الوقت فهو معنى ينتظمه مدلول المحل بمعنى الفاعل وبمعنى المفعول فيه أيضًا أي ما يقع فيه الفعل -الزمان-، وطهارة المكان محل بمعنى ما يقع فيه الفعل -المكان-، وكذا يقال في باقي الأركان.

وعليه: فذهاب المحل معناه: حالة يَفقِد فيها الحكم الشرعي زمانه أو مكانه أو أوصافه المحدَّدة له شرعًا.

وذهاب المحل غير النسخ؛ فهُما وإن اشتركا في أن كلًا منهما فيه رفع للحكم، إلا أن النسخ يكون لعلة أرادها الله، سواء ظهرت لنا الحكمة منه أو لا، بخلاف ذهاب المحل؛ فارتفاع الحكم في هذه الحالة علته فقدان المحل، وكذلك فإن الرافع للحكم في النسخ حقيقة هو الله تعالى، وقد يطلق على غيره توسعًا، يقول الزركشي: "أركان النسخ ثلاثة: الناسخ، والمنسوخ، والمنسوخ عنه. أما الناسخ فهو الله تعالى على الحقيقة، وتسمية خطابه الدال على النسخ ناسخًا تَوَسُّع" اهـ(البحر المحيط (٤/ ٦٩)، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، بخلاف حالة ذهاب المحل؛ فالذي يحكم برفع الحكم حقيقة

هو الفقيه بناء على ظنه فقدان الحكم لمحله، في مقابل ذلك يحكم برجوع الحكم بناء على ظنه تحقق وجود المحل، ومثال ذلك: ما روي من إيقاف سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحد السرقة في عام المجاعة، فلا يقال: إن سيدنا عمر نسخ حكم الحد، بل أوقفه لعدم المحل، فإن من شرط إقامة الحد عدم وجود الشبهة، وهذا الشرط من جملة محل الحكم، فلما لم يتحقق هذا الشرط أوقفه سيدنا عمر، على أنه أقام الحد مع تحقق شرطه كما هو معلوم.

ومما يرتبط بما نقول هنا: مسألة هل ذهاب المحل نسخ بالعقل أم لا؟ فقد ذهب الرازي إلى القول بأن ذهاب المحل نوع من أنواع النسخ بالعقل؛ فقد استدل على جواز النسخ بالعقل بحالة من حالات ذهاب المحل، وهي سقوط الغَسل في حق من سقطت رجلاه، وتبعه السِّراج الأرموي في "التحصيل" (١/ ٣٨٦)، ط. مؤسسة الرسالة). قال في "المحصول" (٣/ ١٣٣)، ط. جامعة الإمام): "فإن قيل: لو جاز التخصيص بالعقل، فهل يجوز النسخ به؟ قلنا: نعم؛ لأن مَن سقطت رجلاه سقط عنه فرض غَسْل الرجلين، وذلك إنما عُرِف بالعقل" اهـ.

ولكن جمهور الأصوليين لا يرون النسخ العقلي؛ قال الآمدي: "وأما امتناع النسخ بالعقل، فإنما كان من جهة أن الناسخ معرِّف لبيان مدة الحكم المقصودة في نظر الشارع، وذلك ما لا سبيل إلى الاطلاع عليه بمجرد قولهم العقل، بخلاف معرفة استحالة كون ذات الرب تعالى مخلوقة مقدورة" اهـ (الإحكام (٢/ ٣٨٧)، ط. دار الصميعي، وراجع: منتهى السول (ص١٤٥).

وأما المثال الذي ذكره الإمام الرازي فلا يُسَلَّم أنه من قبيل النسخ العقلي؛ لأن ساقط الرجلين لم ينسخ عنه غسلهما، بل زال الوجوب لعدم القدرة لا غير.

قال العلامة القرافي عند شرحه لكلام الإمام الرازي في "نفائس الأصول" (٥/ ٢٠٧٣، ٢٠٧٤)، ط. نزار مصطفى الباز): "لا نُسَلِّم أن هذا نسخ؛ لأن الوجوب

ما ثبت في أول الأمر إلا مشروطًا بالقدرة والاستطاعة وبقاء المحل ودوام الحياة، وعدم الحكم عند عدم الشرط ليس نسخًا، فإن الموانع تطرأ على المحالّ والأحكام مع طول الزمان وكذلك بعدم الشروط فلا يقال لذلك نسخ، وليس هو نسخًا في نفسه، فإن مَن سافر في رمضان لم ينسخ عنه الصوم والصلاة؛ لأنه إنما وجب بشرط الإقامة، وإذا حاضت المرأة لا يقال: نُسِخ عنها الصوم والصلاة، هذا لا سبيل إليه، بل النسخ إنما يتحقق في حكم ترتب على شرط لم يبق مترتبًا على ذلك الشرط، أو في محل بغير شرط فلم يبق في ذلك المحل، وحاصله أنه رفع الحكم بعد ثبوته، وهذه الأحكام ما ثبتت في أصل الشريعة إلا مشروطة بهذه الشروط على هذه الأوضاع، فما تغير شيء حتى يقال: إنه نسخ"اهـ.

على أن الخلاف بين الرازي وغيره في هذا الفرع لفظي لا تظهر له ثمرة، وسقوط غَسْل الرجلين مثلًا في حق مقطوعيهما متفق عليه سواء أقلنا: إن هذا ذهاب محل أم نسخ بالعقل أو زوال للشيء لزوال شرطه أو سببه.

ومما يشبه ذهاب المحل: الاستحالةُ، وهي تغير الشيء من طبعه ووصفه إلى طبع ووصف آخر مغاير، ومن أمثلتها: الخمر تستحيل خلًا، والدم يستحيل مسكًا، والطعام يستحيل قيئًا، فالاستحالة هي تغير الوصف مع بقاء الماهية، وهي في حقيقتها تمثل حالة من حالات ذهاب المحل، فحكم الخمر مثلًا حرمة التناول، وإذا تخللت سقط هذا الحكم لسقوط المحل وهو هنا الوصف الذي تغير إلى وصف آخر -الخل-، ويلزم القول بأن محل الحرمة -أي: محل الحكم- في الخمر الوصف لا الماهية والكنه، وإلا لو كانت الماهية هي المحل فهي باقية ولو بعد الاستحالة، ورغم ذلك ارتفعت الحرمة، فيقال إذن: إن الحرمة ارتفعت لارتفاع الوصف المتعلقة به.

ومما يشبه ذهاب المحل: عوارض الأهلية: والأهلية يدور معناها في الاصطلاح حول الصلاحية، يقول البزدوي: "أما أهلية الوجوب فينقسم فروعها، وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم" اهـ(أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٤/ ٢٣٧)، ط. دار الكتاب الإسلامي)، وبمعنى آخر: فالأهلية صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه، ولصحة تصرفاته وتَعَلُّق التكليف به.

وهي تنقسم إلى: أهلية وجوب، وأهلية الأداء:

أما أهلية الوجوب: فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه معًا، أو له فقط، ويعبَّر عنها بأهلية الشخص للإلزام والالتزام.

وأما أهلية أداء: فهي صلاحية الإنسان لكون ما يصدر عنه معتبرًا شرعًا، فهي صفة تجعل المرء أهلًا للإيجاب والقبول والإنشاء وغيرها من الأعمال التي اشترط الشرع العقل لاعتبارها، ويتوقف على تلك الأهلية اعتبار التصرفات سواء كانت قولية أو فعلية.

وأهلية الأداء قد يطرأ عليها ما يؤثِّر عليها بالنقص أو الزوال، وهو ما يسمى بـ"عوارض الأهلية"؛ ومنها: الجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض، والرق، والحيض، والجهل، والسكر، والخطأ، والإكراه.

وهذه العوارض هي حالة من حالات ذهاب المحل، فالذي طرأ لعقله عارض أَثَّر على إدراكه بالنقصان أو الزوال عندما يأتيه الخطاب الشرعي لا يجد محلًا صالحًا لتنفيذ ما اقتضاه هذا الخطاب من الأحكام؛ ولذا يستثني الفقهاء من كان على هذه الحالة من التكليف الشرعي، فيصح أن نقول: إن محل الخطاب الشرعي المقتضي فعل شيء أو تركه في هذه الحالة قد ذهب، أضف إلى ذلك أن بعض هذه العوارض تعد في حقيقتها من شروط أو أركان تحقق الحكم الشرعي، وقد مرَّ أن مفهوم المحل ينتظم شروط وأركان الفعل، فالحكم الشرعي يتطلب

إنسانًا على صفة التكليف، وهي ناقصة أو معدومة فيمن عرض لعقله عارض، ومن شروط الـمُكلَّف بهذا الخطاب أن لا يكون به من الأعذار ما يمنع من إيقاعه معتبرًا شرعًا.

والحقيقة: أن القول بأن الحكم يذهب بذهاب محلِّه مطلقًا غير سديد، وقد وُجِدَت بعض الفروع قد ذهب فيها المحل، لكن حصل خلاف فيها بين قائل بسقوط الحكم وقائل ببقائه.

ومن هذه المسائل: مسألة فاقد الطهورين: فقد يَحدُث في بعض الأحيان أن مريد الصلاة لا يجد ما يتطهر به، كأن حبس في مكان لا ماء فيه وأرضه نجسة، فهل يصلي من ذُكِرَ على حاله بغير طهارة، أم يؤخِّر الصلاة لحين القدرة على التطهر، وإذا صلى هل يعيد بعد القدرة على التطهر أم لا؟

للفقهاء في ذلك أربعة أقوال:

القول الأول: لا تجب عليه الصلاة، بل تستحب، ويجب عليه القضاء سواء صلى أم لم يصل، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد. (المجموع للنووي (٢/ ٣٢٢)، ط. مكتبة الإرشاد، والإنصاف للمرداوي (١/ ٢٨١)، ط. دار إحياء التراث العربي).

القول الثاني: لا تجب عليه الصلاة، وليس عليه قضاء، وهو المعتمد عند المالكية. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٦٣، ط. دار إحياء الكتب العربية).

القول الثالث: تحرم عليه الصلاة وعليه القضاء، وهو قول أبي حنيفة وزفر، وقول للمالكية في غير المعتمد، وقول للشافعية، ورواية عن أحمد، وقول الثوري والأوزاعي (انظر: بدائع الصنائع (١/ ٥٠)، ومواهب الجليل (١/ ٣٦٠)،

والمجموع (٢/ ٣٢٢)، والإنصاف (١/ ٢٨١)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٤٤٠)، ط. دار المعرفة).

القول الرابع: يجب عليه الصلاة والحالة هذه -وفي الإعادة قولان في كل مذهب-، وهو قول للمالكية في غير المعتمد، والجديد عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، إلا أنهما قالا: يتشبه بالمصلين، وبه يفتى عند الحنفية. (شرح المحلي على المنهاج (١/ ١٠٩، ١١٠)، ط. دار إحياء التراث العربي، والإنصاف (١/ ٢٨٢، ٢٨٣).

والخلاف في هذه المسألة مبني على عدم وجود دليل صريح فيها، كما أنه يتنازعها أمران: الأول: أن الصلاة ركن ركين في الإسلام، وقد أوجبها الشارع مع حالات قد يشغل المرء فيها عنها؛ كحالة الجهاد. والثاني: أن الشرط الشرعي يلزم من عدمه عدم مشروطه، وقد صح أن الطهارة شرط شرعي للصلاة.

ويظهر مما تقدم أن الأقوال في هذه المسألة مردها إلى قولين: الأول القائل بسقوط الصلاة، والثاني القائل بعدم سقوطها، فالمالكية وهم القائلون بسقوط الصلاة عمن فقد الطهورين أعملوا ذهاب المحل في ناحية الحال والمآل -أي حالة فقد الطهور وفي الإعادة-، وهذا هو القول الوحيد في المسألة الذي أعمل ذهاب المحل، ويقرب منه قول أبي يوسف أنه يلزمه التشبه، فالتشبه ليس صلاة حقيقة.

والحقيقة أن القياس يقتضي المصير إلى ما ذهب إليه المالكية؛ من حيث إن الطهارة محل للصلاة، فكان لزامًا سقوط الصلاة حالة ذهاب محلها، لكن وُجِدت اعتبارات أخرى أقوى من اعتبار ذهاب المحل، وهي التي جعلت فريقا من الفقهاء لا يسقط الصلاة في هذه الحالة؛ ومنها: ما رواه الشيخان أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عندما استعارت من أسماء رضي الله عنها قلادة،

فهلكت، فأرسل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ناسًا من أصحابه في طلبها، فأدركتهم الصلاة، فصلوا بغير وضوء، فلما أَتَوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم شَكَوا ذلك إليه، فنزلت آية التيمم. فهذا الحديث يفيد أنهم قد صلوا صلاة كاملة بغير طهارة عند ضرورة عدم المحل، فالقول بسقوط الصلاة حالة فقد الطهور بسبب ذهاب المحل يناقض هذا النص.

ومن المسائل أيضًا: مسألة: اختلاف الدارين:

والمراد بالدار: الموضع أو البلد أو الوطن الذي يسكنه مجموعة من الناس ويستظلون بمظلة قيادة معينة، يقول ابن عابدين: "المراد بالدار: الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر" اهـ(حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦).

وقد قَسَّم جمهور الفقهاء الدار بهذا المعنى إلى قسمين:

الأول: دار المسلمين، وهي الدار التي يحكمها سلطان مسلم، وتجري فيها أحكام الإسلام.

والثاني: دار غير المسلمين، وهي الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام، ولا يكون سلطانها من المسلمين، وقد تكون دار عهد أو دار حرب. وتقسيم الدار إلى دار مسلمين وغير مسلمين هو الأليق بحال زماننا؛ إذ إن استعمال الفقهاء في مصنفاتهم لكلمة "دار الحرب" استعمال ملاحظ فيه الزمن، حيث إن تلك البلاد كانت تناصب المسلمين العداء، وتغزو بلادهم، أو تشردهم من أوطانهم، أما الآن فإننا نرى العالم لا يأبى إقامة المسلمين فيه، ولا يرفض دعوة الإسلام، وليست هناك حرب معلنة بين بلد معيَّن وبلاد المسلمين.

وبناء على اختلاف ماهية كل من دار المسلمين ودار غير المسلمين أسَّس الفقهاء أحكامًا يرتبط تنفيذها بالدار التي تقام فيها تلك الأحكام، فمايزوا في الحكم في المسألة الواحدة بناء على المكان الذي يقام فيه هذا الحكم، وأبواب

الفقه مليئة بالشواهد على ذلك، في أبواب القصاص والدية والكفارات والحدود، والميراث، والوصايا، والنكاح، وكذلك العقود الفاسدة، والجامع بين تلك الفروع جميعها -دون خوض في التفاصيل- أنه يصح جعل الدار محلًا للحكم، والمحل هنا بمعنى المكان، وقد مرَّ أن معاني المحل المكان، فمثلًا: مسألة الربا في دار غير المسلمين منعه المالكية، والشافعية، والحنابلة على الصحيح، وأبو يوسف من الحنفية، وهو قول إسحاق والأوزاعي، وجوَّزه أبو حنيفة ومحمد، والخلاف في المسألة مبني على اختلاف الدار وأثره على الحكم الشرعي، ومعناه جعل الدار محلًا للحكم، وعلى ذلك يتخرج كل المسائل المتعلقة بدار الحرب ودار الإسلام.

وهذان المثالان وغيرهما من أمثلة ذهاب المحل يجعلنا لا نردد عبارة أن الحكم يذهب بذهاب محله مطلقًا، لكن يمكننا وضع ضابط في هذا السياق، وهو: أن الأصل في الحكم أن يذهب بذهاب محله، هذا هو الحكم الأصلي لحالات ذهاب المحل، ويستثنى من ذلك حالات، منها: أن يكون الحكم أهم من المحل الذي ذهب، ومنها: أن يوجد بديل للمحل يقوم مقامه في إيجاد الحكم، وهو يشبه إلى حد كبير الواجب المرتَّب كما في الكفارة؛ فالواجب العتق فإن عجز فالصوم فإن عجز فالإطعام، وهذا العجز أعم من يجد الرقبة مثلاً ولا يقدر على ثمنها، بل يشمل أيضًا: ما إذا قدر على ثمنها ولا يستطيع الحصول عليها للفقد الحسي، وهي مسألة ذهاب المحل.

وعليه: فإن الأصل أن الحكم يرتفع بذهاب محله؛ ولكن هذا ليس ضروريًّا في كل الصور؛ ففي بعض الصور يذهب المحل ويبقى الحكم؛ ولكن لاعتبارات أقوى من مجرد ذهاب المحل، فلا يحيل العقل إيقاع الحكم إذا ذهب محله، لكن يبقى أن تعيين المراد بمحل الحكم والكشف عن مدلوله من الأهمية بمكان حتى يتسنى معرفة أثر ذهابه على الحكم؛ فالخلاف في المسائل التطبيقية لذهاب المحل راجع إلى تحديد مدلول المحل وتكييف المسألة من

كونها مشتملة على محل قد انعدم، أو أن المعدوم ليس **محلًّا** لإيقاع الحكم، وهذا هو عمل الفقيه في الحالة المعروضة أمامه، حتى لا يشتبه أي معنى آخر بمسألة ذهاب المحل.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الشروط الواجب توافرها في المفتي

المبـــــــادئ

١ - الأصـل في مـن يتصـدر للقيام بمهمة الإفتـاء أن يكون قد بلـغ مرتبة الاجتهاد المطلق.

٢ - المفتي غير المجتهد يكون على خلاف الأصل، وإنما جَوَّز الفقهاء فتواه للضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

٣- الميسور لا يسقط بالمعسور.

٤ - يجوز إفتاء المفتي غير المجتهد واستفتائه إذا كان قد حصل جملة صالحة من علوم الشريعة واللغة وكان ضابطًا عدلا فقيه النفس حسن التصور مدركًا للواقع، بشرط استناده في ما يفتي به إلى مجتهد سـواء أكان مجتهدًا مطلقًـا أم كان مجتهدًا في مذهب أحد الأئمة المجتهدين المتبوعين.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٠ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

يذكر علماء الأصول في كتبهم أن شرط المفتي أن يكون مجتهدًا، وتَحَقُّق هذا الشرط عزيزٌ في هذا الزمان، فما حكم إفتاء من لم يتحقق فيه هذا الشرط على التمام؟ وما حكم العمل بفتواه؟

الجـــــــواب

الإفتاء لغة: الإبانة. يقال: أَفْتاه في الأَمر، أي: أَبانَه له، ويقال أَفْتَيْت فلانًا رؤيا رآها إِذا عبرتها له، وأَفْتَيته في مسأَلته إِذا أَجبته عنها. (انظر: لسان العرب ١٥/ ١٤٥، مادة (فتا)، ط. دار صادر- بيروت).

وأما في الاصطلاح: فهو تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه في ما نزل به من وقائع، أو فيما أشكل عليه من أحكام الشريعة. (انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٦، ط. دار الفكر، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٠، ط. وزارة الأوقاف الكويتية).

والمفتي: هو الفقيه الذي يتصدى لإفتاء الناس في ما يسألون عنه من الأحكام الشرعية، أو هو شخص تتوفر فيه شروط مخصوصة يتمكن بها من تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه.

والفقيه: هو المجتهد العالم -بالفعل أو بالقوة القريبة من الفعل، وهي التهيؤ- بالأحكام الشرعية العملية الذي يكتسب علمه بها من النظر في أدلتها التفصيلية.

وقيل: الفقيه من له أهلية تامة يعرف الحكم بها إذا شاء مع معرفته جملا كثيرة من الأحكام الفروعية، وحضورها عنده بأدلتها الخاصة والعامة. (انظر لذلك: البحر المحيط للزركشي ٨/ ٣٥٨- ٣٥٩، ط. دار الكتبي. وشرح الكوكب المنير للفتوحي ص١١- ١٢، ط. مطبعة السنة المحمدية).

والاجتهاد: هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي، ومعنى استفراغ الوسع: أن يبذل الفقيه تمام طاقته في النظر في الأدلة الكلية والجزئية ووجوه الدلالة والجمع والترجيح وغير ذلك حتى يحس من نفسه العجز عن المزيد، مما يتطلب إلمامه بالعديد من العلوم الخاصة التي ترسِّخ في نفسه ملكة الاجتهاد. (انظر: مختصر ابن الحاجب بشرح الأصفهاني ٣/ ٢٨٨، ط. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى- مكة المكرمة)

والأصل في من يتصدر للقيام بمهمة الإفتاء أن يكون قد بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق مثله في ذلك مثل القاضي.

يقول العلامة الكمال بن الهمام الحنفي في "فتح القدير" (٧/ ٢٥٦، ط. دار الفكر): "اعلم أن ما ذُكِر في القاضي ذُكِر في المفتي، فلا يُفتي إلا المجتهد، وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، وأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتٍ، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد -كأبي حنيفة- على جهة الحكاية، فعُرِف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي" اهـ.

وعلى الرغم من اعتبار الاجتهاد شرطًا في المفتي إلا أن الحنفية المتأخرين نَصُّوا على اعتباره شرط أولوية لا شرط صحة؛ ولذا فيجوز عندهم تولية المقلد منصب الإفتاء؛ لتعذر الاجتهاد في الأزمنة المتأخرة، لكن إذا وجد المجتهد: كان هو الأولى. (انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٣٦٥، ط. دار الكتب العلمية).

وقد كان الاجتهاد المطلق متوافرًا بكثرة في القرون الثلاثة الأولى والتي هي خير القرون، ثم ضعفت حركة الاجتهاد مع تباعد الزمان عن عصر النبوة فتفاوتت مراتب الاجتهاد، وقد قسمها العلماء المتأخرون أربعة مراتب تتفاوت بحسبها أصناف المفتين؛ فقسموا الاجتهاد إلى: اجتهاد مطلق، واجتهاد مقيد، وقسموا المطلق إلى: اجتهاد مستقل، واجتهاد منتسب؛ وقسموا المقيد إلى: اجتهاد في المذهب، واجتهاد في الفتيا (انظر: عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد للدهلوي ص٣، ط. المطبعة السلفية- القاهرة)، وبحسب ذلك صارت أصناف المفتين خمسة -كما ذكرهم الإمام النووي في "المجموع" (١/ ٧٥- ٧٨، ط. مطبعة المنيرية)- وهم:

المفتي المجتهد المستقل، وهو: الذي يستقل بإدراكه للأحكام الشرعية من الأدلة العامة والخاصة، ولا يقلد أحدًا لا في الحكم ولا في أصول الاستنباط.

المفتي المجتهد المنتسب، وهو: الذي لا يكون مقلدًا لإمامه، لا في المذهب ولا في دليله؛ لاتصافه بصفة المستقل، وإنما يُنسَب إليه؛ لسلوكه طريقه في الاجتهاد.

المفتي المجتهد في المذهب، وهو من يكون اجتهاده مقيدًا في مذهب إمامه، ويستقل بتقرير أصوله بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، وشرطه: كونه عالمًا بالفقه وأصوله، وأدلة الأحكام تفصيلا، بصيرًا بمسالك الأقيسة والمعاني، تام الارتياض في التخريج والاستنباط.

المفتي المجتهد في الفتيا، وهو: الحافظ لمذهب إمامه، العارف بأدلته، القائم بتقريرها، لكن منزلته قاصرة عن الأصناف السابقة؛ لقصوره عنهم في حفظ المذهب، أو الارتياض في الاستنباط، أو معرفة الأصول ونحوها من أدواتهم.

المفتي غير المجتهد الناقل للمذهب، وهو: من يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات، ولكن عنده ضعف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته.

يقول الإمام النووي في "المجموع" (١/ ٧٨): "هذه أصناف المفتين، وهي خمسة، وكل صنف منها يُشتَرَط فيه حفظ المذهب وفقه النفس، فمن تَصَدَّى للفُتيا وليس بهذه الصفة فقد باء بأمر عظيم" اهـ. (وانظر أيضًا: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان الحنبلي ص١٦: ٢٤، ط. المكتب الإسلامي).

وقد استقر الأمر عند المتأخرين على عدم اشتراط الاجتهاد في المفتي حتى جَوَّزوا إفتاء المقلِّد ناقل المذهب، بل ذكر غير واحد منهم الإجماع على ذلك.

يقول العلامة تقي الدين بن دقيق العيد: "توقيف الفُتيا على حصول المجتهد يفضي إلى حَرَجٍ عظيم، أو استرسال الخلق في أهوائهم، فالمختار أن

الراوي عن الأئمة المتقدمين إذا كان عدلا متمكنًا من فهم كلام الإمام، ثم حَكَى للمقلِّد قوله فإنه يكفيه؛ لأن ذلك مما يَغلُب على ظَنِّ العاميّ أنه حُكم الله عنده، وقد انعقد الإجماع في زماننا على هذا النوع من الفُتيا" اهـ. (انظر: البحر المحيط للزركشي ٦/ ٣٠٦، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

ويقول الإمام الرازي في "المحصول" (٦/ ٩٧- ٩٨، ط. مؤسسة الرسالة): "اختلفوا في أن غير المجتهد هل تجوز له الفتوى بما يحكيه عن الغير...فقد انعقد الإجماع في زماننا هذا على جواز العمل بهذا النوع من الفتوى؛ لأنه ليس في هذا الزمان مجتهد والإجماع حجة" اهـ.

وقال العلامة الزركشي في "البحر المحيط" (٦/ ٢٠٩): "والحق أن العَصرَ قد خلا عن المجتهد المطلق، لا عن مجتهد في مذهب أحد الأئمة الأربعة" اهـ.

وقال الإمام النووي في "المجموع" (١/ ٤٣): "ومِن دَهرٍ طويل عُدِمَ المفتي المُستَقِلّ وصارت الفتوى إلى المنتسبين إلى أئمة المذاهب المتبوعة" اهـ.

ولأن الأصل في المفتي الاجتهاد، فالمفتي غير المجتهد يكون على خلاف الأصل، وإنما جَوَّز الفقهاء فتواه للضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وقد اضطُرُّوا لمثل هذا أيضًا في باب القضاء فظهر مصطلح: (قاضي الضرورة)، وهو من احتيج لتنصيبه قاضيًا أو ولاه القضاء سلطانٌ ذو شوكة، وقد فُقِد فيه بعض شروط القاضي؛ كالاجتهاد، يقول العلامة ابن حجر الهيتمي الشافعي في "تحفة المحتاج" (١٠/ ١١٤، ط. دار إحياء التراث العربي. وانظر أيضًا: نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٢٤٠، ط. دار الفكر): "وصَرَّح جمعٌ متأخرون بأن قاضي الضرورة، وهو من فُقِد فيه بعض الشروط السابقة يَلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله: حكمتُ بكذا من غير بيان لمستنده فيه، وكأنه لضعف ولايته" اهـ. وعلى هذا فيمكن الاصطلاح على تسمية المفتي غير المجتهد بـ(مفتي الضرورة)؛

لفقده أهم شرط من شروط المفتي وهو الاجتهاد، مع حصول الضرورة لتنصيبه مفتيًا.

ويتبين وجه الضرورة بالنظر إلى أن حفظ الدين هو أحد المقاصد الخمسة الضرورية التي جاءت بها جميع الشرائع السماوية، والتي اصطلح علماء الشريعة على تسميتها بـ (الضرورات)، أو المقاصد الكلية الخمسة وهي: حفظ النفس، والعقل، والدين، والعرض، والمال، فحفظ الدين يكون ببيانه للناس حتى يتعلموه ويعملوا به ويبلِّغوه لمن بعدهم، ومهمة المفتي الأساسية هي بيان حقائق الدين وأحكامه للناس حتى يعرفوها ويلتزموا بها فتنصلح بذلك حياتهم الدنيوية والأخروية، فلو خلا منصب الإفتاء من المفتين ترتب على ذلك الإخلال بمهمة بيان الدين، مما يؤدي للإخلال بتطبيقه تطبيقًا صحيحًا، فيؤدِّي إلى جهل الناس بالدِّين وترك العمل به؛ لفقدهم المرجعية الدينية في وقت احتياجهم الشديد لمن يبين لهم أحكام الشريعة فيما يَنزل بهم ويَستَجِد من أمور الحياة، فخُلُوّ منصب الإفتاء من المفتين -وإن كانوا مقلدين- ضَرَرٌ عظيم يُخِلّ بحفظ الدين.

وعلى القول بعدم جواز خلو العصر عن المجتهد، فالحاجة التي تنزل منزلة الضرورة كافية لصحة نصب مفتي الضرورة، بالرغم من وجود المفتي المجتهد؛ لأنه لا يتيسر لكل أحد الوصول إليه لاستفتائه، ومن العسير عليه التفرغ التام طوال الوقت لإفتاء كل مسلم على وجه الأرض؛ لذا فمن باب رفع الحرج عنه وعن الأمة، يتوجب نصب مفتي ضرورة في كل بلد ينوب عن المفتي المجتهد -إن وجد- ويستند إليه في فتواه، ويقدم من تحقق فيه أكثر شروط المفتي المجتهد، ثم الأقرب فالأقرب؛ فالميسور لا يسقط بالمعسور، وقد قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾: [التغابن: ١٦]، وقال النبي الكريم صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» [رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه].

وبهذا يثبت مشروعية نصب مفتي الضرورة؛ دفعًا للضرورة، على رأي القائلين بجواز خلو الزمان عن المجتهد، أو دفعًا للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، على رأي القائلين بامتناع خلو الزمان عن المجتهد؛ يقول الصفي الهندي في "نهاية الوصول" (٨/ ٣٨٨٦، ط. المكتبة التجارية- مكة المكرمة) -عند كلامه على جواز فتيا غير المجتهد الذي هو عدل ثقة متمكن من فهم كلام المجتهد ومقاصده فيرويه للعامي المستفتي ليعمل به-: "والأولى في ذلك التمسك بالضرورة والحاجة، فإنا لو لم نُجَوِّز مثل هذا؛ لأدَّى ذلك إلى أن الشريعة غير وافية ببيان أكثر الوقائع الحادثة، ومعلوم أن ذلك يؤدي إلى التهارِج وفساد أحوال الناس" اهـ.

نعم الأصل في المفتي أن يكون مجتهدًا، والمفتي المقلِّد يكون بَدَلا عنه، ولا يُصار إلى البَدَل إلا عند تَعَذُّر الأصل، لكن حَصر مفهوم التَّعَذُّر أو الضرورة في صورة عدم المجتهد ليس صحيحًا؛ لأن التَّعَذُّر كما يكون حِسِّيًّا بفقد الأصل، يكون معنويًّا بعدم كفاية الأصل لتلبية الحاجة؛ لكثرة المستفتين وبعد بلادهم ونُدرة المجتهدين وصعوبة الوصول إليهم، صحيحٌ أن وسائل الاتصالات الحديثة جعلت العالم كله كقرية واحدة، إلا أنه لا يزال من المُتَعَذِّر على المفتي المجتهد أن يجيب بنفسه على الكَمّ الهائل من الاستفتاءات اليومية الآتية من مختلف أنحاء العالم، وغالبها استفتاءات مكررة؛ لذا فالضرورة أو الحاجة إلى المفتين المقلدين لا تقل عن الحاجة إلى المفتي المجتهد.

وعليه: فإنه يجوز إفتاء المفتي غير المجتهد واستفتائه إذا كان قد حصل جملة صالحة من علوم الشريعة واللغة وكان ضابطًا عدلا فقيه النفس حسن التصور مدركًا للواقع، بشرط استناده في ما يفتي به إلى مجتهد سواء أكان مجتهدًا مطلقًا أم كان مجتهدًا في مذهب أحد الأئمة المجتهدين المتبوعين، فيقلده في

تخريج أحكام النوازل على قواعد المجتهد المطلق، وفي معرفة راجح الأقوال والوجوه المتعددة في المذهب الذي يفتي به.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام العبادات

حكم المسح على الجورب

المبـــــــادئ

١- اتفق الفقهاء على أن من شروط المسح على الخف: لبسه بعد كمال الطهارة من الحدثين الأكبر والأصغر، وأن يكون ساترًا لمحل غسل الفرض من الرجلين، وأن يمنع نفوذ الماء إلى القدم، وأن يكون صفيقًا قويًّا يمكن متابعة المشي عليه، وزاد الحنفية شرط التجليد أو التنعيل، ووافقهم المالكية.

٢- بعض الفقهاء أطلق الجواز في المسح على الجورب، والبعض قيَّده، والبعض قال بالمنع.

٣- الجورب له صفات مغايرة للخف ومغايرة لما يسمى في زماننا بالشراب ولا يصح سحب الخلاف في المسح على الجورب للمسح على الشَّرَاب.

٤- لا يصح المسح على ما عدا الخف إلا إذا تحقق فيه شروط الخف على اختلاف بين الجمهور في عدِّها.

٥- أجاز الظاهرية المسح على كل ما لبس في الرِّجْلين إن كان يحل لبسه، ويبلغ فوق الكعبين، وإن فَقَدَ شرط الصفاقة وإمكان متابعة المشي عليه، ويدخل فيه الشَّرَاب.

٦- من المقرر في فقه الخلاف أنه لا إنكار في مختلف فيه. فمن كان في حالة اضطرار ولم يجد مندوحة إلا أن يمسح على الشَّرَاب فلا حرج عليه أن يمسح ناويًا تقليد من أجاز، ولا يصح الإنكار عليه.

السـؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٢ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: يمسح بعض الناس على ما يسمى بـ (الشَّرَاب)، وقد يكون رقيقًا بحيث لا يمنع وصول الماء إلى القدم، ويعلِّلون ذلك بأن من الفقهاء من أجاز المسح على الجَوْرَب، فهل هذا الكلام صحيح؟

الجـــــــــواب

الواجب في الوضوء غَسْل الرجلين عملًا بآية سورة المائدة، لكن شرع ترك هذا الواجب رفعًا للحرج عن العباد، فأبيح المسح على الخفين؛ إذ الحاجة تدعو إليه لشدة برد أو نحو سفر أو شغل، فهو رخصة، وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط المسح على الخف لبسه بعد كمال الطهارة من الحدثين الأكبر والأصغر، وأن يكون ساترًا لمحل غسل الفرض من الرجلين، وأن يمنع نفوذ الماء إلى القدم، وأن يكون صفيقًا قويًّا يمكن متابعة المشي عليه، وقد يعبِّرون عن الصَّفَاقة بالثَّخَانة (راجع: بدائع الصنائع (١/ ٩)، ط. دار الكتب العلمية، وشرح الخَرَشي على مختصر خليل (١/ ١٧٩)، ط. دار صادر، والمجموع للنووي (١/ ٥٢٣)، ط. مكتبة الإرشاد، والفروع لابن مفلح وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي (١/ ١٥٨)، ط. عالم الكتب). والمراد بالصَّفِيق: كثيف النسج، قال في "اللسان" (١٠/ ٢٠٠)، ط. دار صادر): "يقال: ثوب صفيق متين بيِّن الصفاقة، وقد صَفُق كَثُف نسجه، وأصفقه الحائك وثوب صفيق جيد النسج". والصفيق الثخين، والثخين من ثخن الشيء ثخونة وثخانة وثخنًا، فهو ثخين، أي كثف وغلظ (راجع: لسان العرب (١٣/ ٧٧)، مادة (ثخن)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١/ ٣٣٨)، مادة (ثخن)، ط. دار الفكر). وعلى ذلك فاشتراط الصَّفَاقة أو الثَّخَانة في الشيء يتحقق بستره ما تحته، يقول الإمام الشافعي في "الأم" (١/ ٤٩) بتصرف، ط. دار المعرفة): "فإذا كان الخفان من لُبُود أو ثياب أو طُفى فلا يكونان في معنى الخف حتى يكون كل ما على مواضع الوضوء منها صفيقًا لا يَشِفُّ".

ومسألة المسح على ما يسمى في أزماننا بـ(الشَّرَاب) قد بحثها الفقهاء تحت عنوان: المسح على ما يقوم مقام الخف، وأوردوا في ضمن ذلك المسح على الجَوْرَب، فبعضهم أطلق الجواز في المسح على الجورب، والبعض قيَّده، والبعض قال بالمنع، ويرجع سبب الاختلاف إلى سببين:

أحدهما: الاختلاف في ثبوت الأحاديث الواردة عنه صلى الله عليه وسلم في جواز المسح على الجوربين.

وثانيهما: الاختلاف في أنه هل يصح القياس في العبادات أم لا، فمن لم يبلغه حديث المسح على الجَوْرَب، أو بلغه لكنه لم يثبت عنده هذا الحديث ولم ير القياس على الخف، قصر المسح على الخف، فلم يقل بجواز المسح على الجَوْرَب، ومن ثبت عنده صحة حديث في المسح على الجَوْرَب، أو أجاز قياس غير الخف على الخف جوَّز المسح على الجَوْرَب.

والجَوْرَب - بفتح الجيم والراء وسكون الواو- كلمة أعجمية عربت، وزان (فَوْعَل)، والجمع "جوارب" و"جواربة". قال الفيروزآبادي كغيره: "الجورب لفافة الرجل" (القاموس المحيط (١/ ٨٦)، باب الباء فصل الجيم)، وهو ما يلبس فوق القدم من غير الجلد. (راجع: مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ص١١٩)، ط. مكتبة لبنان، والمصباح المنير للفيومي (ص٩٥)، مادة (جرب)، ط.دار الفكر، ولسان العرب (١/ ٢٥٩)، مادة (جرب). يقول الحطَّاب المالكي: "قال في التوضيح: الجورب ما كان على شكل الخف من كتان أو قطن أو غير ذلك" (مواهب الجليل (١/ ٣١٨)، ط. دار الفكر). وقال ابن عابدين في حاشيته: "الجورب لفافة الرجل. قاموس، وكأنه تفسير باعتبار اللغة لكن العرف خص اللفافة بما ليس بمخيط، والجورب بالمخيط ونحوه الذي يلبس كما يلبس الخف" (رد المحتار (١/ ٢٦٩)، ط. دار الكتب العلمية). وفي "البناية" للعيني (١/ ٥٩٧)، ط. دار الفكر): "الجورب هو الذي يلبسه أهل البلاد الشامية الشديدة البرد، وهو يتخذ من غزل الصوف المفتول، يلبس في القدم إلى ما فوق الكعب". وقال البهوتي في "شرح المنتهى" (١/ ٨١)، ط. عالم الكتب): "والجورب غشاء من صوف يتخذ للدفء، قاله الزركشي. وفي شرحه: ولعله اسم لكل ما يلبس في الرجل على هيئة الخف، من غير الجلد حتى لزمن لا يمكنه المشي

لعاهة". وقال الشوكاني في "نيل الأوطار" (١/ ٢٢٧، ٢٢٨)، ط. دار الحديث): "والخف نعل من أَدَمٍ يغطي الكعبين، والجُرْمُوق أكبر منه يلبس فوقه، والجورب أكبر من الجُرْمُوق". وقال أيضًا بعد ذكره حديث بلال في مسح النبي صلى الله عليه وسلم على المُوْق: "... والحديث بجميع رواياته يدل على جواز المسح على المُوقين، وهما ضرب من الخفاف ... ويدل على جواز المسح على الجَوْرَب، وهو لفافة الرجل. قاله في الضياء والقاموس. وقد تقدَّم أنه الخف الكبير". والجُرْمُوق -بضم الجيم والميم- فارسي معرب، وهو شيء يلبس فوق الخف لشدة البرد، أو حفظه من الطين وغيره، ويكون من الجلد غالبًا، ويقال له الموق أيضًا، وجمعه جراميق. (راجع: العناية (١/ ١٥٥)، ط. دار الفكر، وشرح الخرشي (١/ ١٧٨)، والمجموع (١/ ٥٣١)، والإنصاف (١/ ١٧٠)، ط. دار إحياء التراث العربي). وجاء في "عون المعبود" للعظيم آبادي (١/ ٢٦٩)، ط. المطبعة السلفية): "قال الطِّيبي: الجورب لفافة الجلد وهو خفّ معروف من نحو الساق. قال أبو بكر بن العربي في عارضة الأحوذي: الجورب غشاء للقدم من صوف يتخذ للدفاء، وهو التسخان. ومثله في قوت المغتذي للسيوطي. وقال الشيخ عبد الحق الدهلوي في اللمعات: الجورب خفٌّ يلبس على الخف إلى الكعب للبرد ولصيانة الأسفل من الدرن والغسالة. وقال المطرزي: الموق خفٌّ قصير يلبس فوق الخف. وقد ذكر نجم الدين الزاهدي عن إمام الحنفية شمس الأئمة الحلواني أنّ الجورب خمسة أنواع: من المِرْعِزي ومن الغزل والشعر والجلد الرقيق والكِرْبَاس. قال: وذكر التفاصيل في الأربعة من الثخين والرقيق والمنعَّل وغير المنعَّل والمبطن وغير المبطن".

والناظر في هذه النصوص وغيرها يرى أن صفة الجَوْرَب فيها ليست واحدة، بل ورد وصفه بأكثر من وصف بحيث لا يمكن الجمع بين هذه الأوصاف، كما أن الاختلاف في جعل الجَوْرَب نوعًا من الخف أم مغايرًا عنه يشبهه، فالبعض وصفه بأنه خف لكن من نوع خاص، والبعض شبَّهه بالخف

لكن له صفة مغايرة عنه من حيث الطول والنوع. يقول العظيم آبادي معلِّلًا هذا الخلاف في الوصف: "...فَعُلِمَ من هذه الأقوال أن الجَوْرَب هو نوع من الخف إلا أنه أكبر منه، فبعضهم يقول هو إلى نحو الساق، وبعضهم يقول: هو خف يلبس على الخف إلى الكعب، ثم اختلفوا فيه: هل هو من جلد وأَدَيم، أو ما هو أعم منه من صوف وقطن. ففسَّره صاحب القاموس بلفافة الرِّجل. وهذا التفسير بعمومه يدل على لفافة الرجل من الجلد والصوف والقطن. وأما الطيبي والشوكاني فقيَّداه بالجلد. وهذا مآل كلام الشيخ الدهلوي أيضًا. وأمّا الإمام أبو بكر بن العربي ثم العلَّامة العيني فصرَّحا بكونه من صوف. وأما شمس الأئمة الحلواني فقسَّمه إلى خمسة أنواع، فهذا الاختلاف والله أعلم إما لأن أهل اللغة اختلفوا في تفسيره، وإما لكون الجَوْرَب مختلف الهيئة والصنعة في البلاد المتفرقة، ففي بعض الأماكن كان يتخذ من أَدَيم، وفي بعضها من كل الأنواع، فكلٌّ من فسَّره إنما فسَّره على هيئة بلاده، ومنهم من فسَّره بكل ما يوجد في البلاد بأي نوع كان" (عون المعبود (١/ ٢٧٠). والذي نستيقن منه أن الجَوْرَب -سواء كان نوعًا من الخف أو يشبه الخف- له صفات مغايرة للخف، ومغايرة أيضًا لما يسمى في زماننا بـ(الشَّرَاب)، ولا تشبهها إلا في مجرد الاسم، واتحاد الاسم لا يلزم منه اتحاد المسمى، فلا يصح سحب الخلاف في المسح على الجورب للمسح على (الشَّرَاب)، ولا يكمل الاستدلال على جواز المسح على (الشَّرَاب) بالقول: إن (الشَّرَاب) ما هو إلا جورب من نوع خاص، وقد أجاز بعض الفقهاء المسح على الجورب الرقيق، فيصح حينئذ المسح على (الشَّرَاب)؛ لأنه وإن سُلِّم جدلًا أن (الشَّرَاب) نوع خاص من الجورب، فاستدلال بعض الفقهاء على جواز المسح على الجورب الرقيق مردود عليه، ذلك أن جمهور الفقهاء يرون أنه لا يصح المسح على الجورب إلا إذا قام مقام الخف بأن يكون صفيقًا يمنع نفوذ الماء، ويمكن متابعة المشي عليه، وزاد الحنفية شرط التجليد أو التنعيل، ووافقهم المالكية في التجليد

خاصة، والتنعيل وضع الجلد في أسفل الخف، بخلاف التجليد فهو ما يكون فوقه وأسفله. (راجع: الشرح الكبير (١/ ١٤١)، ط. دار إحياء التراث العربي، العناية مع فتح القدير (١/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع (١/ ١٠)، والمجموع (١/ ٥٢٧)، ومغني المحتاج للشربيني (١/ ٢٠٧)، ط. دار الكتب العلمية، والإنصاف (١/ ١٨٢)، وشرح المنتهى للبهوتي (١/ ٦١). أما الظاهرية فقد أجازوا المسح على كل ما لبس في الرِّجْلين إن كان يحل لبسه، ويبلغ فوق الكعبين، وإن فَقَدَ شرط الصفاقة وإمكان متابعة المشي عليه، ويدخل فيه (الشَّرَاب) (راجع: المحلى لابن حزم (١/ ٣٢١)، ط. دار الكتب العلمية)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولًا: حديث المغيرة بن شعبة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين والنعلين». وهذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود عن عثمان بن أبي شيبة، والترمذي عن هنَّاد ومحمود بن غَيْلان، والنسائي عن إسحاق بن إبراهيم، وابن ماجه عن علي بن محمد، كلهم عن وكيع عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عنه.

ثانيًا: حديث أبي موسى الأشعري: «أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين». أخرجه ابن ماجه عن محمد بن يحيي، عن مُعلَّى بن منصور وبشر بن آدم، عن عيسى بن يونس، عن عيسى بن سنان، عن الضحاك بن عبدالرحمن بن عَرْزَب عنه.

ثالثًا: حديث ثوبان قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فأصابهم البرد، فلما قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم شكوا إليه ما أصابهم من البرد، فأمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين». أخرجه الإمام أحمد عن يحي بن سعيد عن ثور عن راشد بن سعد عنه، وأبو داود عن الإمام أحمد بسنده، وأخرجه الحاكم في المستدرك عن أحمد بن جعفر القطيعي عن عبد الله

بن أحمد بن حنبل عن أبيه، والبيهقي عن أبي علي الرُّوذَبَارِي عن محمد بن بكر عن أبي داود بسنده.

ووجه الدلالة في الحديثين الأولين: أن الجَوْرَب فيهما مطلق، فيدل على أن كل ما يقع عليه اسم جَوْرَب فالمسح عليه جائز (المحلَّى ١/ ٣٣٦). كما أن التساخين الواردة في الحديث الثالث هي كل ما يسخن به القدم من خف وجورب ونحوهما.

والجواب عن الاستدلال بالحديثين الأولين من جهة السند والدلالة: أما السند فحديث المغيرة وأبي موسى الأشعري فيهما مقال، فقد ضعَّفهما كبار الأئمة والحفَّاظ: فحديث المغيرة يقول فيه أبو داود: "وكان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدِّث بهذا الحديث؛ لأن المعروف عن المغيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين"، ويقول النسائي في "الكبرى": "لا نعلم أحدًا تابع أبا قيس على هذه الرواية، والصحيح عن المغيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين"، وذكر البيهقي هذا الحديث وقال: "حديث منكر، ضعَّفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد وابن معين وابن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة حديث المسح على الخفين، وقال أبو محمد يحي بن منصور: رأيت مسلم بن الحجاج ضعَّف هذا الخبر، وقال أبو قيس الأودي وهزيل بن شرحبيل لا يحتملان، هذا مع مخالفتهما الأجلة الذين رووا هذا الخبر عن المغيرة فقالوا: مسح على الخفين. وقال: لا نترك ظاهر القرآن بمثل أبي قيس وهزيل. فذكرت هذه الحكاية عن مسلم لأبي العباس محمد بن عبد الرحمن الدَّغُولي فسمعته يقول سمعت على بن مخلد بن شيبان يقول سمعت أبا قدامة السرخسي يقول: قال عبد الرحمن بن مهدي قلت لسفيان الثوري: لو حدثتنى بحديث أبي قيس عن هزيل ما قبلته منك. فقال سفيان: الحديث ضعيف أو واهٍ أو كلمة

نحوها". وقال أيضًا: «سألت أبا زكريا -يعني يحي بن معين- عن هذا الحديث، فقال: الناس كلهم يروونه على الخفين غير أبي قيس". وقال نحو ذلك في "المعرفة".

وقال النووي في "المجموع" (١/ ٥٢٧): "حديث المغيرة ضعيف ضعَّفه الحفاظ، وقد ضعَّفه البيهقي ونقل تضعيفه عن سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحي بن معين ومسلم بن الحجاج، وهؤلاء هم أعلام أئمة الحديث، وإن كان الترمذي قال: حديث حسن، فهؤلاء مقدَّمون عليه بل كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدِّم على الترمذي باتفاق أهل المعرفة".

فقد حكم غير واحد من الأئمة على هذه الرواية لحديث المغيرة بالنكارة، ووجهه: أن فيها أبا قيس، وهو عبد الرحمن بن ثَرْوان -ويقال: سروان- الدمشقي الكوفي الأودي، قال النسائي فيه: ليس به بأس. وقال أبو حاتم: ليس بقوي، وهو قليل الحديث، وليس بحافظ، قيل له: كيف حديثه؟ فقال: صالح، هو ليِّن الحديث. وقال الدارقطني في "العلل" (٧/ ١١٢)، ط. دار طيبة) عند الكلام على هذا الحديث: لم يروه غير أبي قيس، وهو مما يُغْمَزُ عليه به؛ لأنّ المحفوظ عن المغيرة المسح على الخفين. وقال عبد الله بن أحمد فيما نقلَه العُقَيلي: سألتُ أبي عن أبي قيس عبد الرحمن بن ثَرْوان، فقال: هو كذا وكذا -وحرَّك يده- وهو يُخالِفُ في أحاديث (ضعفاء العقيلي (٢/ ٣٢٧)، ط. دار الكتب العلمية. وراجع: تهذيب الكمال للمزي (١٧/ ٢١، ٢٢)، ط. مؤسسة الرسالة، وميزان الاعتدال (٢/ ٥٥٢)، ط. دار المعرفة، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٥/ ٢١٨)، ط. دار إحياء التراث العربي). ووثَّقه ابن معين، والعِجْلي، وذكره ابن حبَّان في الثقات، وقال الحافظ ابن حجر في "التقريب" [(٢/ ٣٣٧)، ط. دار الرشيد): "صدوق ربما خالف". وعليه فقد اجتمع في الرجل جرح وتعديل، والأصح عند الفقهاء والأصوليين كما نقل السيوطي في "التدريب" أنه يقدَّم الجرح المفسَّر على التعديل، وقول أحمد

-وهو من المعتدلين في الجرح التعديل- صريحًا مفسرًا؛ فإنه بيَّن السبب الذي به المخالفة (الحق الحقيق في حكم المسح على الجورب الرقيق لنضال إبراهيم آله رشِّي، ص (٥٧، ٥٨)، ط. دار البيروتي)، أضف إلى ذلك أن حديث المسح على الخفين روي عن المغيرة من نحو ستين طريقًا ليس فيها المسح على الجوربين إلا في رواية أبي قيس؛ فلذا حُكِمَ عليها بالنكارة، والحديث المنكر: ما رواه الضعيف مخالفًا الثقات، وعلى فرض توثيق أبي قيس يكون الحديث شاذًّا؛ لأنه قد خالف فيه المقبول من هو أولى منه بالقبول.

أما تصحيح الترمذي وابن حبَّان للحديث فلا يفيد؛ لأنه على فرض التسليم به فلا ينفي الشذوذ أو النكارة؛ فالتصحيح إنما هو للسند فقط، يضاف إلى هذا تقييد الترمذي للحديث بعد روايته، حيث قال بعد ذكره: إن المسح على الجوربين قول غير واحد من أهل العلم: "قالوا: يمسح على الجوربين إذا كانا ثخنين"، وهو ما ذهب إليه الجمهور، وكذلك فقد قيَّد ابن حبَّان جواز المسح بوجود النعل مع الجَوْرَب، حيث قال في التبويب: "ذكر الإباحة للمرء المسح على الجوربين إذا كانا مع نعلين"، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

وحديث أبي موسى قال فيه أبو داود: "حديث أبي موسى الأشعري ليس بالمتصل ولا بالقوي"، وقال البيهقي: "ليس بالمتصل؛ لأنه من رواية الضحاك بن عبد الرحمن عن أبي موسى، ولم يثبت سماعه منه، وليس بالقوي؛ لأنه من رواية عيسى بن سنان عن الضحاك وقد ضعَّفه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائي وغيرهم"، وقال الطبراني في "الأوسط" (٢/ ٢٤)، ط. دار الحرمين): "لا يروى هذا الحديث عن أبي موسى إلا بهذا الإسناد، تفرد به عيسى بن سنان". على أن قول البعض بثبوت سماع الضحاك فعلى فرض تسليمه، فالحديث معلول باختلاط عيسى بن سنان.

أما مناقشة الاستدلال بالحديث فإنه وإن كان الجَوْرَب في الحديث مطلقا، إلا أن إفادته العموم في كل ما يقع عليه اسم الجَوْرَب يؤخذ به لو كان الحديث قوليًّا ولم يكن، ولا عموم في الأفعال.

أما الحديث الثالث فيقول ابن حجر في "الدراية" (ص٧١)، ط. دار المعرفة): "أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، وإسنادُه منقطع وضعّفه البيهقي، وقال البخاري: لا يصح". أما بيان انقطاعه فإن راشد بن سعد الراوي عن ثوبان لم يسمع منه كما نقل ذلك أبو حاتم عن الإمام أحمد، لكن البخاري في "تاريخه" (٣/ ٢٩٢)، مصورة دار الكتب العلمية) قال: إنه سمع منه. وعلى كل فإنه لا دلالة على جواز المسح على الجورب أصلًا لا الرقيق ولا الثخين؛ لأن معنى التساخين الخفاف لا الجوارب، وقد نصَّ على ذلك الخليل في "العين"، وصاحب "المحيط"، وابن سِيدَه في "المخصص"، وابن منظور في "اللسان"، والزبيدي في "التاج"، وابن الأثير في "النهاية".

وعليه فلا يستقيم استدلال الظاهرية على ما ذهبوا إليه، وإذا بطل استدلالهم فلا يصح المسح على ما عدا الخف إلا إذا تحقق فيه شروط الخف على اختلاف بين الجمهور في عدِّها، لكنهم متفقون على أن الصَّفَاقة وإمكان متابعة المشي معتبر بلا خلاف، وهو ما لا يتحقق في ملبوس عصرنا أي (الشَّراب)، فلا يصح المسح عليه. وهذا الرأي وإن كان هو الأسعد بالدليل، لكن المسألة تبقى خلافية غير مجمع عليها، ومن المقرر في فقه الخلاف أن لا إنكار في مختلف فيه، فمن كان في حالة اضطرار ولم يجد مندوحة إلا أن يمسح على (الشَّرَاب) فلا حرج عليه أن يمسح ناويًا تقليد من أجاز، ولا يصح الإنكار عليه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم تغيير صفة السلام على النبي ﷺ في التشهد

المبـــــادئ

١- من القواعد الشرعية المقررة عدم الإنكار في المختلف فيه.

٢- التشـهد الأخير ركن من أركان الصلاة، تبطل الصلاة بدونه، وصيغة الغيبة في السـلام على النبي صلى الله عليه وآله وسـلم في التشـهد غير واجبـة، فمن قالها فلا حرج عليه، ومن تركها فلا حرج عليه.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩١ لسنة ٢٠١١ المتضمن: حضر بعض الدعاة إلى المسجد لإلقاء درس للمصلين ومعه كتاب: "إرشاد السالكين إلى أخطاء المصلين" للشيخ/ محمود المصري، ويقول في الكتاب: إن السلام على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد وفاته في التشهد بلفظ: السلام على النبي، وليس السلام عليك أيها النبي، ويقول: إن هذا التغيير في صيغة السلام فعلته السيدة عائشة بوصية منه صلى الله عليه وآله وسلم. فهل هذا صحيح؟

الجــــــواب

الحمد لله والصلاة والسلام على النبي سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، وبعد: فبمطالعة الكتاب المذكور (ص١٢٦)، ط. دار التقوى- القاهرة، وجدنا ما نصه: "قولهم: "السلام عليك أيها النبي ..." وهذا اللفظ كان يقال في حياة النبي، أما بعد موته فكان الصحابة رضي الله عنهم يقولون: "السلام على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "علَّمني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التشهد وكَفِّي بين كَفَّيه كما يعلِّمني السورة من القرآن: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ... وهو

بين ظهرانينا فلما قبض قلنا: السلام على النبي". قال الشيخ الألباني: قلت: وقول ابن مسعود: "السلام على النبي" يعني أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقولون: "السلام عليك أيها النبي" في التشهد والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي، فلما مات عدلوا عن ذلك وقالوا: "السلام على النبي" ولا بد أن يكون عن توقيف منه صلى الله عليه وآله وسلم، ويؤيده أن عائشة رضي الله عنها كذلك كانت تعلمهم التشهد في الصلاة "السلام على النبي" رواه السراج في مسنده، والمُخلِّص في الفوائد بسندين صحيحين عنها". انتهى.

وقبل بيان حكم هذه المسألة نقول: إن الخلاف في المسائل الفقهية أمر واقع مقرر؛ ذلك أن غالب الأحكام الفقهية ثابتة عن طريق أدلة ظنية، والظنون قابلة للتعارض، ولما كان الواجب على الفقيه اتباع ما انتهى إليه ظنه فكان لا بد من وقوع الخلاف بناء على إفادة الدليل للظنِّيَّة، ورغم ذلك فالأمة متفقة اتفاقًا كاملًا على الأصول الدينية التي تمثل هوية الإسلام، وهو من حفظ الله تعالى وكفالته لهذا الدين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها؛ ولذا لم يقع اختلاف فيما هو قطعي الثبوت والدلالة؛ إذ إن أمر قبوله ضروري. كما أنَّ الخلاف في الفروع سعة، فلا تضيق الأمة بمذهب، فإن صَعُبَ عليها أحدها أو أوقعها في حرج لجأت إلى غيره بضوابطٍ معيَّنة، يقول الشيخ/ محمود شلتوت في كتابه "الإسلام عقيدة وشريعة" (ص٥٥٠)، ط. دار الشروق): "لقد كان في تقرير حق الاجتهاد الفردي والجماعي ما فتح لأهل البحث والاستنباط من علماء الشريعة الإسلامية أوسع الأبواب لتخيُّر القانون الذي تنظم به شئون المجتمعات الإسلامية على اختلاف ظروفها غير مقيَّدين فيما يختارون إلا بشيء واحد وهو عدم المخالفة لأصل من أصول التشريع القطعية مع تحري وجوه المصلحة وسبيل العدل، وكان ذلك أساسًا لدوام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان". أضف إلى هذا حرص الفقهاء أن لا يكون خلافهم مظهرًا من مظاهر الهوى والعناد، فكانوا

يتناظرون ويخطِّئ كل منهما الآخر من غير تعنيف ولا تجهيل أو نزاع أو تعصب مذهبي مفرِّق، فإن ذلك مظهر من مظاهر الجهل بالشريعة وقواعدها، وبسيرة الأئمة وأقوالهم، وما كان اختلافهم أيضًا ليخرجهم عن التزام الأدب في تناول تلك المسائل الخلافية، وقد ألَّف العلماء قديمًا وحديثًا في أدب الخلاف، وقد جمع الشيخ/ عبدالفتاح أبي غدة مؤلفًا لطيفًا أسماه: "نماذج من رسائل الأئمة السلف وأدبهم العلمي"، جمع فيه أقوالًا وأخبارًا وحكايات عن غير واحد من العلماء الأعلام في بيان الأدب مع المخالف.

إن تعامل الفقهاء مع المسائل الخلافية لم يكن بهذا الموقف السلبي فقط، بل تعداه إلى تأصيل لما يسمى فقه الخلاف، أسَّسوا في ضمنه قواعد وضوابط لا بد من مراعاتها. ومن تلك القواعد: عدم الإنكار في المختلف فيه، ومعناه أن يعاتب الشخص آخر أو ينهاه عن العمل برأيه؛ لأنه مخالف لما يراه، أو ينسب قوله إلى المُنْكَر مستخدمًا طرق الإنكار الثلاث المنصوص عليها في الحديث -اليد أو اللسان أو القلب- سبيلًا للتغيير، أو مجرد الاعتراض على عملٍ موافق لرأي مجتهد معتبر في تلك المسائل الخلافية، فكل مسألة دار الخلاف فيها بين الأئمة وكان معتبرًا بشروطه فلا يصح التشنيع على مَن أخذ برأي أيٍّ منهم، ولا أن تقام الدنيا ولا تقعد في سياق أن أحدًا من الناس لم ير في شيء بأسًا فعمل به في حين أن آخرَ يرى به بأسًا.

ومسألة تغيير صفة السلام على النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد من الخطاب إلى الغيبة من تلك المسائل الاجتهادية التي تتباين فيها الأنظار تبعًا للاختلاف في قبول الدليل وفهمه، فهي إذن ليست من المسائل المجمع عليها بحيث يُشَنَّع على المخالف فيها، وينبغي على متصدري الدَّعوة والمشتغلين بها التبصر بمثل هذه الأصول الكلية حتى لا يلزموا الناس العمل برأي معيَّن في مسألة تتجاذبها الآراء، بل وينكرون على من خالفهم، وهذا عين ما قاله الشيخ

الألباني في مقدِّمة كتابه: "صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم" (ص٢٤)، ط. دار المعارف- الرياض) فبعد تقريره صفة التسليم على النبي في التشهد قال: "والأمر عندي في هذا واسع، فبأي صيغة من الصيغ الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم تشهَّد المصلِّي فقد أصاب السنة".

وبخصوص هذه المسألة نقول: التشهد الأخير ركن من أركان الصلاة، تبطل الصلاة بدونه، ففي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود قال: كُنَّا إِذَا صَلَّيْنَا خَلْفَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْنَا: السَّلَامُ عَلَى جِبْرِيلَ وَمِيكَائِيلَ، السَّلَامُ عَلَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ هُوَ السَّلَامُ، فَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لله، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ الله الصَّالِحِينَ». ولفظ الدارقطني والنسائي: "كُنَّا نَقُولُ فِي الصَّلَاةِ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ التَّشَهُّدُ ...". وإسنادهما صحيح. وروي التشهد أيضًا من حديث ابن عباس وابن عمر وعائشة وجابر بن عبد الله وأبي بكر وغيرهم، وفي بعض هذه الأحاديث اختلاف في بعض الألفاظ، يقول النووي في "المجموع" (٣/ ٤٣٧) بعد ذكره أحاديث التشهد: "وكلها صحيحة. قال الشافعي والأصحاب: وبأيها تشهَّد أجزأه. وقد أجمع العلماء على جواز كل واحد منها، وممن نقل الإجماع القاضي أبو الطيِّب".

وقد وقع في بعض روايات حديث ابن مسعود عند البخاري زيادة: "وَهُوَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْنَا، فَلَمَّا قُبِضَ قُلْنَا السَّلَامُ. يَعْنِي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ". وعند أحمد والبيهقي في "الكبرى" وابن أبي شيبة بلفظ: "فَلَمَّا قُبِضَ قُلْنَا السَّلَامُ عَلَى النَّبِيِّ". بدون "يعني"، وقد رويت هذه الزيادة -بدون يعني- من حديث ابن عمر وعائشة، فحديث ابن عمر عند مالك في كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، والبيهقي في "المعرفة"، وحديث عائشة رواه ابن أبي شيبة والبيهقي في

"الكبرى". وروى عبد الرزَّاق عن ابن جريج عن عطاء قال: "سمعت ابن عباس وابن الزبير يقولان في التشهد في الصلاة: التحيات المباركات لله، الصلوات الطيبات لله، السلام على النبي ...".

يقول ابن حجر بعد ذكره هذه الزيادة: "قال السبكي في شرح المنهاج بعد أن ذكر هذه الرواية من عند أبي عوانة وحده: إن صح هذا عن الصحابة دل على أن الخطاب في السلام بعد النبي صلى الله عليه وسلم غير واجب فيقال السلام على النبي. قلت: قد صح بلا ريب وقد وجدت له متابعًا قويًّا. قال عبد الرزَّاق: أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء: أن الصحابة كانوا يقولون والنبي صلى الله عليه وسلم حي: السلام عليك أيها النبي، فلما مات قالوا: السلام على النبي. وهذا إسناد صحيح". (فتح الباري (٢/ ٣١٤)، ط. دار المعرفة).

فهذه الزيادة المذكورة توجب أن يكون الخطاب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد بصيغة الغيبة لا الخطاب، لكن ذلك غير متعيَّن، وبيانه: أن هذه الزيادة عند البخاري لم تكن من مقولة ابن مسعود، بل هي من قول البخاري تفسيرًا، ولا يتعيَّن ما قاله لاحتمال أن يكون المراد من قول ابن مسعود: "قُلْنَا: السَّلَامُ" أي سلَّمنا على النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد بعد وفاته كما كنا نسلِّم عليه حال حياته، والمعنى عدم سقوط السلام في التشهد بوفاته صلى الله عليه وآله وسلم، وهذا التفسير وإن كان بعيدًا لكنه محتمل. "أضف إلى ذلك أن البخاري لم يورد الرواية التي فيها هذه الزيادة في محلها المناسب، فقد روى البخاري حديث التشهد في سبعة مواضع في صحيحه، ثلاثة منها فيما يتعلق بالصلاة رقم (٨٣١، ٨٣٥، ١٢٠٢)، واثنان في الاستئذان رقم (٦٢٣٠، ٦٢٦٥)، وواحد في الدعوات رقم (٣٦٢٨)، وواحد في التوحيد (٧٣٨١). والرواية التي فيها هذه الزيادة وقعت في باب الاستئذان، باب المصافحة، لورود قول ابن مسعود: "وكَفِّي بين كَفَّيه"، وهذا الصنيع من البخاري ليس اتفاقيًّا، بل

له نكتة، أشار إلى مثلها الحافظ في الفتح (٦/ ٦٣٥)، قال: "فقد يكون الحديث على شرطه ويعارضه عنده ما هو أولى بالعمل به من حديث آخر فلا يخرج ذلك الحديث في بابه، ويخرجه في باب آخر أخفى ليُنبِّه بذلك على أنه صحيح إلا أن ما دلَّ ظاهره عليه غير معمول به عنده"."ملخصًا من كلام الأستاذ/ محمد عوامة في تحقيقه لمصنَّف ابن أبي شيبة). وهذا يجعلنا نقول: إن البخاري لا يرى هذه التفرقة في خطاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد بين حياته ووفاته.

وعلى فرض أن يكون القائل بذلك هو ابن مسعود كما في الروايات السابقة خارج البخاري، فإنه يتعيَّن أن يكون قالها اجتهادًا لا توقيفًا، لا سيما وأن هذه الزيادة لم ترد إلا على لسان ثلاثة من الصحابة -ابن مسعود وابن عمر وعائشة، على اختلاف حديث ابن مسعود عن حديثهما كما سيأتي- مع أن أمر التشهد من الصلاة والتي هي أحد أهم أركان الدين بعد الشهادتين، فلو كان الأمر توقيفًا فلا نقول باشتراط النقل المتواتر في هذا الجانب، بل على الأقل لا بد من الاستفاضة، غاية ما فيه أن يكون السلام بصيغة الخطاب بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم غير واجبة، يقول ابن عبد البر في "الاستذكار" (١/ ٤٨٥)، ط. دار الكتب العلمية): "والذي أقول به: إن الاختلاف في التشهد وفي الأذان والإقامة وعدد التكبير على الجنائز وما يقرأ ويدعى به فيها وعدد التكبير في العيدين ورفع الأيدي في ركوع الصلاة وفي التكبير على الجنائز وفي السلام من الصلاة واحدة أو اثنتين وفي وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة وسدل اليدين وفي القنوت وتركه وما كان مثل هذا كله اختلاف في مباح كالوضوء واحدة واثنتين وثلاثًا، إلا أن فقهاء الحجاز والعراق الذين تدور عليهم وعلى أتباعهم الفتوى يتشددون في الزيادة على أربع تكبيرات على الجنائز ويأبون من ذلك، وهذا لا وجه له؛ لأن السلف كبَّر سبعًا وثمانيًا وستًّا وخمسًا وأربعًا وثلاثًا ... وكل ما وصفت لك قد نقلته الكافة من الخلف عن السلف ونقله التابعون بإحسان

عن السابقين نقلًا لا يدخله غلط ولا نسيان؛ لأنها أشياء ظاهرة معمول بها في بلدان الإسلام زمنًا بعد زمن لا يختلف في ذلك علماؤهم وعوامهم من عهد نبيهم صلى الله عليه وسلم وهلم جرا، فدل على أنه مباح كله إباحة توسعة ورحمة والحمد لله". فابن عبد البر يجعل الاختلاف في ألفاظ التشهد من الاختلاف السائغ الذي لا وجه للتشدد على صيغة معيَّنة منه، وإنكار غيرها.

ومما يؤيد أن تكون مقولة ابن مسعود عن رأي واجتهاد لا عن توقيف أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعلِّم الناس التشهد في الصلاة وهو على المنبر بمحضر من الصحابة، فقد روى مالك في "الموطأ" وابن أبي شيبة في "المُصنَّف" بسندهما عن ابن شهاب الزهري عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القارئ أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلِّم الناس التشهد يقول: قولوا التحيات لله، الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله. يقول ابن العربي في "القبس" (١/ ٢٠٤)، ط. دار الغرب- بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٢م) في سياق شرحه لحديث عمر: "ذكر مالك رضي الله عنه في هذا الباب تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورجَّحه على تشهد ابن عباس وعلى تشهد عبد الله بن مسعود؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعلِّمه الناس على المنبر ويعلِّمه بين ظهراني المسلمين وهم الصحابة الذين منهم ابن عباس وعبد الله الراويان للتشهدين الأخيرين، ولم يسمع من أحد نكيرًا فصار إجماعًا على الترجيح". ويقول ابن عبد البر في "الاستذكار" (١/ ٤٨٤)، ط. دار الكتب العلمية، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م): "وفي تسليمهم له ذلك مع اختلاف رواياتهم عن النبي عليه السلام في ذلك دليل على الإباحة والتوسعة فيما جاء عنه من ذلك عليه السلام مع أنه متقارب كله، قريب المعنى بعضه من بعض، إنما فيه كلمة زائدة في ذلك المعنى أو ناقصة".

والشاهد فيه أن عمر ذكر التشهد بمحضر من الصحابة، وليس فيه صيغة الغيبة في التسليم على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد، فلو كانت هذه الصيغة توقيفًا لنبَّهه بعض الصحابة الذين سمعوا تعليمه، وقد روى ابن أبي شيبة في "المُصنَّف" والطَّحاوي في "شرح معاني الآثار" بسند ضعيف عن ابن عمر: أن أبا بكر كان يعلِّمهم التشهد على المنبر كما يعلِّم الصبيان في الكتاب: "التحيات والصلوات والطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ... إلخ".

وينبغي أن يتنبه أن هناك فرقًا بين الزيادة الواردة في حديث ابن مسعود، وما روي عن ابن عمر وعائشة؛ فحديث ابن عمر وعائشة لم يدع فيها التفرقة بين حياة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ووفاته، بل هو تشهد يعم الحالين، بخلاف حديث ابن مسعود فإن التفرقة بين الحالين مدعاة، وعليه فمَن يستدل بحديث ابن عمر وعائشة على هذه التفرقة فعليه أولًا إثبات أنها مرادة، أضف إلى ذلك أنه روي عن ابن عمر وعائشة صيغة الخطاب في التسليم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقد أخرج البيهقي في "السنن" بسنده عن أبي بشر، قال: سمعت مجاهدًا يحدِّث عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في التشهد: "التَّحِيَّاتُ لله الصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله". وفي "المُصنَّف" لعبد الرزَّاق عن ابن جريج قال: قلت لنافع: كيف كان ابن عمر يتشهد؟ فقال: كان يقول: "بِسْمِ الله، التَّحِيَّاتُ لله، الصَّلَوَاتُ لله، الزَّاكِيَاتُ لله، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكَاتُهُ... إلخ". وروى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها كانت تقول إذا تشهدت: "التَّحِيَّاتُ الطَّيِّبَاتُ الصَّلَوَاتُ الزَّاكِيَاتُ لله، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكَاتُهُ ... إلخ". ومثله عند البيهقي في "المعرفة" و"الكبرى".

وإذا تقرر هذا فزيادة ابن مسعود زيادة لم يتابع عليها إلا ما أورده ابن حجر من طريق عبد الرزَّاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء: أن الصحابة كانوا يقولون والنبي صلى الله عليه وسلم حي: السلام عليك أيها النبي، فلما مات قالوا: السلام على النبي. قال: "هذا إسناد صحيح". ومثل هذا الإسناد في "كنز العمال" وعزاه لعبد الرزَّاق، ولا شك أن فيه تصريحًا من ابن جريج بالسماع، وفي "تهذيب التهذيب" لابن حجر (٢/ ٦١٧)، ط. مؤسسة الرسالة): "وقال أبو بكر بن أبي خيثمة: حدَّثنا إبراهيم بن عَرْعَرة، عن يحيي بن سعيد، عن ابن جريج قال: إذا قلت: قال عطاء فأنا سمعته منه، وإن لم أقل سمعت". فلا يصح إعلال الحديث بتدليس ابن جريج، لكن الذي في "المُصنَّف" المطبوع: "ابن جريج عن عطاء" هكذا بالعنعنة. فلعل مَن أعلَّ الإسناد اعتمد ما في المطبوع وقال لا يحتج بعنعنة المدلس ولو مع احتمال الاتصال، ومَن صحَّحه اعتمد على التصريح بالسماع الوارد في رواية ابن حجر في "الفتح" مع قول ابن جريج في "تهذيب التهذيب". لكن على الرغم من تصحيح ابن حجر الإسناد -وهو مما يقوِّي رواية أبي معمر عبد الله بن سَخْبَرة- إلا أن بعض الحفَّاظ كالطَّحاوي في "شرح المشكل" حكم على هذه الزيادة التي رواها أبو معمر بالشذوذ، فقد روى غير واحد من أصحاب ابن مسعود حديث التشهد ولم ترد هذه الزيادة في حديث أي منهم، وممن روى ذلك: أبو وائل شقيق بن سلمة وحديثه في البخاري، والطرق عن أبي وائل كثيرة في الصحيح وغيره، وعَلْقمة بن قيس وحديثه عند ابن حبَّان والطبراني في "الكبير" والبيهقي في "السنن" وعبد الرزَّاق في "المُصنَّف" وغيرهم، والأسود بن يزيد وحديثه في الترمذي وغيره، وأبو الأحوص الجُشَمي وحديثه عند الطبراني في "الكبير" وعبد الرزَّاق في "المُصنَّف". كما روي التشهد عن إبراهيم النخعي -وهو من كبار تلامذة ابن مسعود- ولم يرد فيه هذه الزيادة، وأخرج الطَّحاوي بإسناد صحيح أن عبد الله بن مسعود علَّم علقمة التشهد

وليس فيه زيادة رواية أبي معمر. من أجل ذلك كله حكم الطَّحاوي على زيادة رواية أبي معمر بالنكارة، بل واستدل -أي الطَّحاوي- على عدم تعيُّن الغيبة في السلام في التشهد فقال: "كيف يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يخاطب بعد وفاته بمثل هذا كما كان يخاطب في حياته؟ وجوابنا بتوفيق الله عز وجل وعونه: أن أبا عبيد ذكر عن ابن عيينة أن مما أجلَّ الله به رسوله صلى الله عليه وسلم أن يُسلَّم عليه بعد وفاته كما كان يُسلَّم عليه في حياته فكان هذا حسنًا، وقد استخرج بعض مَن استخرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا معنى حسنًا، وهو ما قد حدَّثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب أن مالكًا حدَّثه عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى المقبرة فقال: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، وددت أني رأيت إخواننا»، قالوا: يا رسول الله ألسنا بإخوانك؟ قال: «بل أنتم أصحابي، وإخواني الذين يأتون بعد، وأنا فَرَطُهُم على الحوض». ففي هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سلَّم على أهل المقبرة وهم موتى كما كان يسلِّم عليهم وهم أحياء، وإذا جاز ذلك في أهل المقبرة كان في رسول الله صلى الله عليه وسلم أجوز، وهذا معنى حسن". (شرح مشكل الآثار (٩/ ٤١٥) بتصرف يسير، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤م).

فتلخص من ذلك أن صيغة الغيبة في السلام على النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد غير واجبة، فمن قالها فلا حرج عليه، ومن تركها فلا حرج عليه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم هدم زاوية وبناء أخرى بدلها

المبـــــــادئ

١- العبرة في الأحكام بالمسمَّيات لا بالأسماء.

٢- إذا كان المكان مسجدًا ثبت وقفه للمسجدية فإنه يصير مسجدًا بأرضه وبنائه وهوائه.

٣- نص الفقهاء على أن إزالة المسجد لا تجوز إلا إن كان في ذلك مصلحة عامّة للمسلمين.

٤- إذا كان المكان الذي يُصَلَّى فيه زاويةً لم يثبت وقفُها للمسجدية، فإنه يجوز حينئذ تغييره أو هدمه والانتفاع به في سائر المنافع المباحة.

الســـــــؤال

اطلعنا على الخطاب الوارد إلينا عبر البريد بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٩م المقيد برقم ٣٩١ لسنة ٢٠٠٩م والمتضمن:

ورد إلينا الفاكس المقدم من السيد/ عضو مجلس الشعب عن دائرة المحمودية بشأن الموافقة على هدم زاوية الحسنين مركز المحمودية بمحافظة البحيرة لوقوعها بداية الطريق المتجه إلى "أبو حمص" وأمام مساكن وزارة الإسكان الجديدة؛ نظرًا لأنها تعترض عملية التوسعة التي تتم حاليا للطريق، والمنضمة لوزارة الأوقاف بالقرار رقم (٦) لسنة ٢٠٠٥م.

وحيث إنه قد أقيمت زاوية "الرحمن" لتكون بديلًا عن زاوية "الحسنين" على مساحة ثمانية وتسعين مترًا مربعًا فوق ترعة صدقي المغطاة في حرم الري إلا أنها غير صالحة هندسيًّا لوجود شروخ طولية وعرضية ببنائها وكذلك هبوط بالأرضيات، وقد وجه معالي الأستاذ الدكتور الوزير بأنه سيتم ترميم الزاوية البديلة

بمعرفة الأوقاف، والمسافة بين الزاوية البديلة والزاوية المطلوب إزالتها تقريبا مسافة خمسمائة متر.

نتشرف بعرض الأمر على فضيلتكم رجاء التكرم ببيان الرأي الشرعي نحو هدم الزاوية المذكورة من عدمه.

الجـــــــــواب

من المقرر شرعًا أن هناك فارقًا بين المسجد الموقوف لله تعالى وبين الزاوية والمصلَّى مع مشروعية الصلاة واشتراط طهارة المكان في كلٍّ؛ فالمسجد له أحكامه الخاصة به من عدم جواز تحويله عن المسجدية إلى أي غرض آخر، وعدم دخول الحائض، ومشروعية تحية المسجد وغير ذلك من الأحكام، بخلاف الزوايا والمصلَّيات؛ فإنها لا تأخذ أحكام المساجد حتى لو أُوقِفَتْ للصلاة فيها، كما أن العبرة في الأحكام بالمسمَّيات لا بالأسماء.

فإذا كان المكان الذي يُصَلَّى فيه زاويةً لم يثبت وقفُها للمسجدية، بل كانت مجرَّد مصلًّى اتخذه أهل البلدة أو بعضهم للصلاة فيه لا على جهة كونه مسجدًا، فإنه يجوز حينئذ تغييره أو هدمه والانتفاع به في سائر المنافع المباحة الخاصة أو العامة.

أما إذا كان المكان مسجدًا ثبت وقفه للمسجدية فإنه يصير مسجدًا بأرضه وبنائه وهوائه، ويحرم تغييره أو هدمه حينئذٍ، ولا يرتفع عنه اسم المسجدية لمجرد صِغَر مساحته، أو قلة مُصَلِّيه، أو انعدام خدماته، أو بدائية بنائه، أو تصدعه أو تهالكه، وقد نص الفقهاء أن إزالة المسجد لا تجوز إلاّ إن كان في ذلك مصلحة عامّة للمسلمين:

ففي حاشية القليوبي الشافعي على شرح المنهاج للإمام النووي تعليقًا على قول الإمام النووي "وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ" يقول الشيخ

القليوبي: "وَلِلْحَاكِمِ هَدْمُهُ وَنَقْلُ نَقْضِهِ إلَى مَحَلٍّ أَمِينٍ، إنْ خِيفَ عَلَى أَخْذِهِ وَلَوْ لَمْ يُهْدَمْ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ عَوْدُهُ بُنِيَ بِهِ مَسْجِدٌ آخَرُ، لا نَحْوُ مَدْرَسَةٍ، وَكَوْنُهُ بِقُرْبِهِ أَوْلَى، فَإِنْ تَعَذَّرَ المسْجِدُ بُنِيَ بِهِ غَيْرُهُ"اهـ.

وفي فتح القدير للإمام الكمال بن الهُمَام الحنفي يقول: "وَفِي كِتَابِ الْكَرَاهِيَةِ مِنَ الْخُلَاصَةِ: عَنِ الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ شَيْءٌ مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا، أَوْ يُجْعَلَ شَيْءٌ مِنَ المسْجِدِ طَرِيقًا لِلْعَامَّةِ اهـ يَعْنِي: إذَا احْتَاجُوا إلَى ذَلِكَ".

وما دام استكمال توسعة الطريق المذكور وتطويره من المصالح العامة التي لا تختص بشخص معين ولا بزمن معين وترجع فائدتها على الناس بصفة عامة، بل وعلى من سيأتي في قابل الأيام، ومع إنشاء مسجد آخر كبديل له يصبح ذلك تبديلًا لمحله لا إزالة له بالكلية؛ فليس هناك مانع شرعًا من هذا التنظيم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم صرف الزكاة لمركز زراعة الأعضاء

المبـــــــادئ

١- يرى بعض العلماء قصر مصرف في سبيل الله على الجهاد والعلم والدعوة إلى الله تعالى بينما يرى بعض آخر إجازة صرف الصدقات إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الحصون وعمارة المساجد.

الســـــــؤال

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة عين شمس حفظه الله تعالى

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

فإشارة إلى خطاب سيادتكم الوارد إلينا برقم ٢٩٧ وتاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٨م، بشأن الرأي الشرعي في حكم تقبل الزكاة من المواطنين لدعم مركز زراعة الأعضاء الذي أنشأته الجامعة الموقرة لخدمة قطاع كبير من أبناء مصر، نرفق لكم الفتوى التي أصدرتها أمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية بشأن هذا الموضوع.

شاكرين لكم، ولكم تحياتي

الجـــــــواب

الأصل في الزكاة أنها لا تكون إلا للأصناف الثمانية الواردة في قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: ٦٠]، أي أنها لبناء الإنسان قبل البنيان، واشترط العلماء فيها التمليك إلا حيث يعسر ذلك كما في مصرف "سبيل الله"، ويرى بعض العلماء قصر هذا المصرف على الجهاد والعلم والدعوة إلى الله تعالى؛ لأن الدعوة كما تكون بالسِّنان تكون باللسان أيضًا، كما قال تعالى في الجهاد بالقرآن: ﴿فَلَا

تُطِعِ ٱلۡكَٰفِرِينَ وَجَٰهِدۡهُم بِهِۦ جِهَادٗا كَبِيرٗا ﴾ [الفرقان: ٥٢]، بينما يجعل آخرون مِن مصرف "سبيل الله" مجالًا للتوسع في إنفاق الزكاة عند الحاجة إلى ذلك في كل القُرَب وسبل الخير ومصالح الناس العامة، حتى مع انعدام شرط التمليك في ذلك.

قال الإمام الكاساني الحنفي في "بدائع الصنائع": "وأما قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ فعبارة عن جميع القُرَب؛ فيدخل فيه كل مَن سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجًا" اهـ.

وقال الإمام الفخر الرازي الشافعي عند تفسيره لهذه الآية: "واعلم أن ظاهر اللفظ في قوله ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ لا يوجب القصر على كل الغزاة؛ فلهذا المعنى نقل القفال في تفسيره عن بعض الفقهاء أنهم أجازوا صرف الصدقات إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الحصون وعمارة المساجد؛ لأن قوله ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ عام في الكل" اهـ.

وبناءً على ذلك فالأصل أن دعم هذا المركز وأمثاله إنما يكون من التبرعات والصدقات الجارية من المسلمين وغير المسلمين، إلا أنه إذا لم تَكفِ هذه الموارد للقيام بوظائفه ومَهَامِّه على الوجه الأمثل فيمكن إكمالُ ذلك من أموال الزكاة؛ أَخذًا بالقول الذي يَنحُو إلى تعميم مصرف ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ في القُرَب وسُبُل الخير ومصالح الناس العامة كما سبق بيانه.

هذا مع الوضع في الاعتبار أنه عند دعم هذا المركز من أموال الزكاة فإنه ينبغي أن تكون هناك آلِيَّةٌ لتوجيه هذه الخدمات العلاجية لمستحقيها من المرضى الذين لا يجدون ما يفي بنفقات علاجهم، أمّا الأغنياء والقادرون من المرضى فيدفعون مقابل الخدمة العلاجية التي يقدمها لهم المركز؛ لأن كفاية الفقراء والمحتاجين في الملبس والمأكل والمسكن والمعيشة والتعليم وسائر أمور

حياتهم هي التي يجب أن تكون معتبَرةً في المقام الأول عند صرف الزكاة؛ تحقيقًا لحكمتها الأساسية التي أشار إليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «تُؤخذ مِن أغنيائهم فتُرَدُّ على فقرائهم»، ودعم هذا المركز وإن كان مآله يرجع إلى علاج المرضى الذين ليس لديهم ما يكفي للقيام بتكاليف العلاج، إلّا أنه ليس فيه تمليك الزكاة المباشر المخصوص للفقراء الذي هو المقصود الأصلي لها، ومن ثَم فقد أُجِيز ذلك استثناءً على خلاف الأصل للحاجة الداعية إليه.

كما أن الزكاة وإن كان مصرفها في الأصل خاصًّا بفقراء المسلمين، إلّا أنه يمكن استفادة غير المسلمين من المواطنين وغيرهم بمثل هذا المركز، كحال المستشفيات الخيرية والطرق والجسور؛ لأن الاستفادة بالشيء بعد إنشائه غيرُ مِلكِيّته من أول الأمر؛ فهو كالمسلم الذي استحق الزكاة فأخذها وضَيَّفَ بها غيرَ المسلم، وهو جائز بلا خلاف، وقد عبر العلماء عن ذلك بقولهم: يجوز في الدوام ما لا يجوز في الابتداء.

ولا يفوتنا في هذا الصدد التنبيه على أن الكلام في قبول الزكاة إنما هو في دعم هذا المركز وأمثاله من الهيئات العلاجية مساعدةً للمرضى الذين لا يجدون ما يفي بعلاجهم، لا في إعطاء الأموال لِمَن يتبرعون بأعضائهم أو يبيعونها؛ لأن بيع الأعضاء البشرية حرام شرعًا، والجائز إنما هو التبرع بها فقط، وذلك حسب الشروط واللوائح التنظيمية والقانونية التي أصدرها مجلس الدولة التشريعي في موضوع زراعة الأعضاء.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم تكرار العمرة للمتمتع

المبـــــــادئ

١ - ذهب جمهور العلماء سلفا وخلفا إلى جواز بل استحباب تكرار العمرة أكثر من مرة مطلقا، ويدخل في ذلك المتمتع قبل إحرامه بالحج وكل من فرغ من النفر الأول بعد الرمي في اليوم الثاني من أيام التشريق.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٣ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

السؤال عن حكم تكرار العمرة أكثر من مرة للمتمتع بعد التحلل من عمرته الأولى التي نوى بها التمتع بالعمرة إلى الحج.

الجـــــــواب

يجوز تكرار العمرة أكثر من مرة مطلقا، بل الإكثار منها مستحب مطلقا، وهو مذهب السادة الحنفية والسادة الشافعية وجمهور العلماء من السلف والخلف وممن حكاه عن الجمهور الماوردي والسرخسي والعبدري والنووي، وحكاه ابن المنذر عن علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة وعطاء وغيرهم رضي الله عنهم، ورواية عن أحمد وإسحاق بن راهويه، وهو قول مطرف وابن المواز من المالكية، ويدخل في ذلك المتمتع بعد التحلل من عمرته الأولى التي نوى بها التمتع بالعمرة إلى الحج وقبل إحرامه بالحج، ولا تمنع العمرة إلا في صور محددة يأتي بيانها تفصيلا، إلا أنه ليس منها الصورة محل السؤال، فتدخل في مطلق الاستحباب قطعا، ومن ثَّم فمن فعل ذلك فقد أتى بأمر مستحب يثاب عليه عند الحنفية والشافعية والجمهور سلفا وخلفا.

وجواز العمرة مطلقا فيما عدا أيام الحج الخمسة: يوم عرفة والنحر وأيام التشريق الثلاثة هو المروي عن السيدة عائشة وابن عباس رضي الله عنهم، ومقتضاه جواز تكرار اعتمار المتمتع وغيره فيما سوى هذه الأيام، ويجوز ذلك أيضا لكن مع الكراهة عند السادة المالكية الذين ذهبوا إلى كراهة تكرار العمرة في العام أكثر من مرة.

ومعنى التمتع عند الفقهاء أن يعتمر الرجل الذي ليس من أهل مكة، ويحل من عمرته في أشهر الحج ثُمّ يحج من عامه ولم يرجع إلى أُفقه، أو أُفق مثل أفقه بين الحج والعمرة، فمن حصل له ذلك فهو متمتع، وعليه شاة. وسمي تمتعا؛ لِأَنَّهُ يسْتَمْتع بالمحظورات إِذا تحلل عَن الْعمرَة إِلَى أَن يحرم بِالْحَجِّ.

وقد نص الحنفية على استحباب تكرار العمرة، وأنه لا يكره الإكثار منها، وأنها جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام هي: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق، فيجوز عندهم تكرار العمرة للمتمتع وغيره فيما عدا هذه الأيام الخمسة، قال العلامة ابن عابدين الحنفي في "رد المحتار" (٢/ ٥٨٥ ط. دار الفكر): "تكرار العمرة في سنة واحدة جائز بخلاف الحج، أفاده صاحب الهندية"، وقال أيضا (٢/ ٤٧٢): "لا يكره الإكثار منها خلافا لمالك، بل يستحب على ما عليه الجمهور".

وفي كتاب "الهداية" من كتب السادة الحنفية رحمهم الله تعالى (١/ ١٧٨ ط. دار احياء التراث العربي) وشروحه ككتاب "العناية شرح الهداية" (٣/ ١٣٦-١٣٩ ط. دار الفكر)، والبناية شرح الهداية (٤/ ٤٦٠ ط. دار الكتب العلمية)، فتح القدير (٣/ ١٣٧ ط. دار الفكر) أن: "(العمرة لا تفوت)؛ لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) حتى لو أَهَلَّ بعمرة في أشهر الحج فقدم مكة يوم النحر يقضي عمرته، ولا دم عليه، والحاصل أن جميع السنة وقتها، ويدل على

جوازها في أشهر الحج بلا كراهة ما روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أنه اعتمر في ذي القعدة أربع عمر إلا التي اعتمر مع حجته» (إلا خمسة أيام يكره فيها فعلها، وهي: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق؛ لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة، وأخرج البيهقي عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك؛ وروى سعيد بن منصور عن ابن عباس رضي الله عنهما: خمسة أيام: عرفة، يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق، اعتمر قبلها وبعدها ما شئت؛ ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له، وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله، والأظهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده (ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صح ويبقى محرما بها فيها) بالعمرة إن لم يؤدها في هذه الأيام كبناء الصلاة بعد دخول الوقت المكروه (لأن الكراهة لغيرها) أي لغير عين العمرة، أراد أن الكراهة لمعنى في غيرها لا في نفسها (وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له) ومن تعظيم أمره أن يجعل له الوقت خاصة لا يكون فيه غيره، فإذا كانت الكراهة لمعنى في غيرها (فيصح الشروع فيها)".

وعند الشافعية يجوز الإحرام بها في كل وقت من السنة، ولا يكره في وقت من الأوقات، وسواء أشهر الحج وغيرها في جوازها فيها من غير كراهة، ولا يكره عمرتان وثلاث وأكثر في السنة الواحدة، ولا في اليوم الواحد بل يستحب الإكثار، ولا تمتنع العمرة عندهم إلا للمحرم بالحج حتى ولو تحلل من الحج التحللين وأقام بمنى للرمي والمبيت فلا ينعقد إحرامه بالعمرة؛ لأنه عاجز عن التشاغل بها لوجوب ملازمة إتمام الحج بالرمي والمبيت، وإذا نفر النفر الأول وهو بعد الرمي في اليوم الثاني من أيام التشريق فأحرم بعمرة فيما بقي من أيام

التشريق ليلا أو نهارا فعمرته صحيحة عندهم. وبناء عليه فيجوز للمتمتع عند الشافعية تكرار العمرة فيما عدا وقت الإحرام بالحج وحتى النفر الأول بعد الرمي في ثاني أيام التشريق.

قال الإمام العمراني الشافعي في "البيان" (٤/ ٦٣-٦٤ ط. دار المنهاج): "ويجوز أن يعتمر في السنة مرتين، وثلاثا، وأكثر، ويستحب الإكثار منها، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يجوز في السنة إلا عمرة واحدة. وبه قال النخعي، وابن سيرين".

وقال الإمام محيي الدين النووي في "المجموع شرح المهذب" (٧/ ١٤٧-١٥٠ باختصار ط. دار الفكر): "قال الشافعي والأصحاب: جميع السنة وقت للعمرة فيجوز الإحرام بها في كل وقت من السنة، ولا يكره في وقت من الأوقات وسواء أشهر الحج وغيرها في جوازها فيها من غير كراهة ولا يكره عمرتان وثلاث وأكثر في السنة الواحدة، ولا في اليوم الواحد بل يستحب الإكثار منها بلا خلاف عندنا... قال أصحابنا: وقد يمتنع الإحرام بالعمرة في بعض السنة لعارض لا بسبب الوقت وذلك كالمحرم بالحج لا يجوز له الإحرام بالعمرة بعد الشروع في التحلل من الحج بلا خلاف وكذا لا يصح إحرامه بها قبل الشروع في التحلل على المذهب ... قال أصحابنا: ولو تحلل من الحج التحللين وأقام بمنى للرمي والمبيت فأحرم بالعمرة لم ينعقد إحرامه بلا خلاف نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب؛ لأنه عاجز عن التشاغل بها لوجوب ملازمة إتمام الحج بالرمي والمبيت، قال أصحابنا: ولا يلزمه بذلك شيء، فأما إذا نفر النفر الأول وهو بعد الرمي في اليوم الثاني من أيام التشريق فأحرم بعمرة فيما بقي من أيام التشريق ليلا أو نهارا فعمرته صحيحة بلا خلاف، قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه الفروق وآخرون من أصحابنا: والفرق بين هاتين الصورتين أن المقيم بمنى يوم النفر وإن كان خاليا من علائق الإحرام بالتحللين إلا أنه مقيم على

نسك مشتغل بإتمامه وهو الرمي والمبيت وهما من تمام الحج فلا تنعقد عمرته ما لم يكمل حجه بخلاف من نفر فإنه فرغ من الحج وصار كغير الحاج. قال أبو محمد: ولا يتصور حين يحرم بالعمرة في وقت ولا تنعقد عمرته إلا في هذه المسألة وقد يرد على هذا ما إذا أحرم بالعمرة في حال جماعه المرأة فإنه حلال ولا ينعقد إحرامه على أصح الأوجه". ثم قال الإمام النووي: "فرع في مذاهبهم في تكرار العمرة في السنة: مذهبنا أنه لا يكره ذلك بل يستحب وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجمهور العلماء من السلف والخلف وممن حكاه عن الجمهور الماوردي والسرخسي والعبدري وحكاه ابن المنذر عن علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة وعطاء وغيرهم رضي الله عنهم. وقال الحسن البصري وابن سيرين ومالك: تكره العمرة في السنة أكثر من مرة لأنها عبادة تشتمل على الطواف والسعي فلا تفعل في السنة إلا مرة كالحج ... والجواب عن احتجاج مالك بالقياس على الحج فهو أن الحج مؤقت لا يتصور تكراره في السنة والعمرة غير مؤقتة فتصور تكرارها كالصلاة".

وقال شيخ الإسلام زكريا في شرح البهجة الوردية (٢/ ٢٧٨ ط. الميمنية): "الأبد وقت للعمرة لكل أحد لا للحاج العاكف بمنى للرمي فيمتنع إحرامه بها، أما قبل تحلله فلامتناع إدخالها على الحج، ومنه يعلم امتناع إحرامه بها وإن لم يكن بمنى، وأما بعده فلاشتغاله بالرمي، والمبيت فهو عاجز عن التشاغل بعملها وفيه وقفة، ويؤخذ من ذلك امتناع حجتين في عام واحد وهو ما نص عليه في الأم وجزم به ... نعم إن تعجل في اليوم الثاني صح إحرامه بها وإن كان وقت الرمي باقيا؛ لأنه بالنفر خرج من الحج وصار كما لو مضى وقت الرمي نقله القاضي أبو الطيب عن نص الأم وقال في المجموع: لا خلاف فيه ... ولا يكره الإحرام بالعمرة في وقت من الأوقات التي يجوز الإحرام بها فيها بل يسن الإكثار منها ولا يكره في العام الواحد مرارا فقد «أعمر -صلى الله عليه وسلم- عائشة

في عام مرتين واعتمرت في عام مرتين أي: بعد وفاته» وفي رواية ثلاث عُمَرٍ، واعتمر ابن عُمَرَ أعواما مرتين في كل عام رواها الشافعي، والبيهقي".

وقال شيخ الإسلام ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى في المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية (ص: ٢٧٤): "(يحرم بالعمرة كل وقت)؛ لأن جميع السنة وقت لها، نعم يمتنع على الحاج الإحرام بها ما دام عليه شيء من أعمال الحج كالرمي؛ لأن بقاء حكم الإحرام كبقاء نفس الإحرام، ومن ثم لم يتصور حجتان في عام واحد خلافًا لمن زعم تصوره، ويسن الإكثار من العمرة ولو في اليوم الواحد إذ هي أفضل من الطواف على المعتمد، والكلام فيما إذا استوى الزمن المصروف إليها وإليه".

وذهب المالكية إلى أن وقت العمرة جميع السنة إلا أيام منى مع نصهم على كراهة تكرار العمرة، وأنه لو أحرم بثانية انعقد إحرامه، بل نقل بعضهم الإجماع على انعقاده، قال الإمام ابن الحاجب المالكي في "جامع الأمهات" (ص ١٨٧ ط. اليمامة): "أما العمرة ففي جميع السنة إلا في أيام منى لمن حج ولا ينعقد إلا أن يتم رميه ويحل بالإفاضة فينعقد وفي كراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة قولان". ووضَّح القولين العلامة الحطاب في "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل" (٢/ ٤٦٧-٤٦٨ ط. دار الفكر) فقال: "قولان: المشهور الكراهة، وهو مذهب المدونة، والشاذ لمطرف إجازة تكرارها ونحوه لابن المواز؛ لأنه قال: أرجو أن لا يكون بالعمرة مرتين في سنة بأس، وقد اعتمرت عائشة مرتين في عام واحد، وفعله ابن عمر وابن المنكدر، وكرهت عائشة عمرتين في شهر، وكرهه القاسم بن محمد ... وعلى المشهور من أنه يكره تكرارها في السنة الواحدة فلو أحرم بثانية انعقد إحرامه إجماعا، وقال في المدونة: والعمرة في السنة إنما هي مرة واحدة ولو اعتمر بعدها لزمته، كانت الأولى في أشهر الحج أم لا أراد الحج من عامه ذلك أم لا انتهى".

وجواز تكرار العمرة هو رواية عن الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، ففي مسائل الإمام إسحاق بن منصور الكوسج لهما (٥/ ٢٢٧١ ط. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة): "قلت: يعتمر الرجل في الشهر كما شاء؟ قال (يعني الإمام أحمد): ما أمكنه، ليس لها وقت كوقت الحج. قال إسحاق (يعني ابن راهويه): كما قال، إلا أنه يعتمر في كل شهر أفضل؛ لكي يجمع الاختلاف، ويكون أمكن للحلق"، فاتفق الإمامان أحمد وابن راهويه -في هذه الرواية- على جواز العمرة ما يشاء المعتمر، ولا مانع من تكرارها، ولا شك أنه مقيد بالوقت الذي يمتنع فيه الإحرام بها للانشغال بأعمال الحج.

ويُستدل على جواز التكرار بما أخرجه البخارى ومسلم عن أبي هريرة مرفوعا: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما»، ولم يفرق بين أن تكونا في سنة أو سنتين، هكذا استدل به الإمام العمراني والشيخ أبو إسحاق الشيرازي والبيهقي وغيره من فقهاء الشافعية، ولم يرتضه شيخ المذهب النووي في "المجموع" (٧/ ١٤٩ ط. دار الفكر) ذاهبا إلى أن دلالته في ذلك غير ظاهرة.

والظاهر أن الصواب معهم؛ لأن الإكثار من التوبة ومكفرات الذنوب مطلوب شرعا مطلقا فصح استدلالهم به، ويؤيد ذلك أيضا الحديث الصحيح الذي أخرجه الترمذي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تابعوا بين الحج والعمرة، فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد، والذهب، والفضة، وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة»، فالتكرار والموالاة يدخلان في عموم الأمر بالمتابعة بين الحج والعمرة كما هو ظاهر. وقال الحافظ في "فتح الباري" (٣/ ٥٩٨) عند شرح حديث أبي هريرة، وبعد أن أشار إلى حديث ابن مسعود: "وفي حديث الباب دلالة على استحباب الاستكثار من الاعتمار، خلافا لقول من قال: يكره أن يعتمر في السنة أكثر من مرة كالمالكية، ولمن قال: مرة في الشهر من غيرهم، واستدل لهم بأنه صلى الله

عليه وسلم لم يفعلها إلا من سنة إلى سنة وأفعاله على الوجوب أو الندب، وتعقب بأن المندوب لم ينحصر في أفعاله؛ فقد كان يترك الشيء وهو يستحب فعله لرفع المشقة عن أمته، وقد ندب إلى ذلك بلفظه؛ فثبت الاستحباب من غير تقييد، واتفقوا على جوازها في جميع الأيام لمن لم يكن متلبسا بأعمال الحج إلا ما نقل عن الحنفية أنه يكره في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق ونقل الأثرم عن أحمد إذا اعتمر فلا بد أن يحلق أو يقصر فلا يعتمر بعد ذلك إلى عشرة أيام ليمكن حلق الرأس فيها قال بن قدامة هذا يدل على كراهة الاعتمار عنده في دون عشرة أيام".

ويستدل أيضا بما روي أن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا اعتمرت في شهر مرتين بأمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروي عن علي أنه كان يعتمر في كل يوم.

وعن ابن عمر أنه كان يعتمر في كل يوم من أيام ابن الزبير. أخرج هذه الآثار الشافعى ثم البيهقي بأسانيدهما.

ولأن العمرة عبادة غير مؤقتة لا تتعين في السنة بوقت، فوجب أن تكون من جنس ما يفعل على التوالي والتكرار، كالصوم والصلاة.

ولأن العمرة إنما سميت عمرة؛ لأنها تفعل في جميع العمر. وقيل: سميت بذلك؛ لأنها تفعل في موضع عامر. وقيل: لأن العمرة هي القصد في اللغة، وفيها قصد.

ويستدل على جوازها في جميع السنة وأنه لا تكره في شيء منها -كما في "المجموع" (٧/ ١٤٩) -بأن الأصل عدم الكراهة حتى يثبت النهي الشرعي ولم يثبت هذا الخبر؛ ولأنه يجوز القران في يوم عرفة بلا كراهة فلا يكره إفراد العمرة فيه كما في جميع السنة؛ ولأن كل وقت لا يكره فيه استدامة العمرة لا

يكره فيه إنشاؤها كباقي السنة، وأما القول بأنها أيام الحج فكرهت فيها العمرة فدعوى باطلة لا شبهة لها.

ثم قال الإمام النووي في "المجموع" (٧/ ١٤٩-١٥٠): "واحتج الشافعي والأصحاب وابن المنذر وخلائق بما ثبت في الحديث الصحيح «أن عائشة رضي الله عنها أحرمت بعمرة عام حجة الوداع فحاضت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تحرم بحج ففعلت وصارت قارنة ووقفت المواقف فلما طهرت طافت وسعت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: قد حللت من حجك وعمرتك فطلبت من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أن يعمرها عمرة أخرى فأذن لها فاعتمرت من التنعيم عمرة أخرى» رواه البخاري ومسلم مطولا ونقلته مختصرا قال الشافعي: وكانت عمرتها في ذي الحجة ثم أعمرها العمرة الأخرى في ذي الحجة فكان لها عمرتان في ذي الحجة، وعن عائشة أيضا أنها اعتمرت في سنة مرتين أي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، وفي رواية ثلاث عُمَر، وعن ابن عمر أنه اعتمر أعواما في عهد ابن الزبير مرتين في كل عام ذكر هذه الآثار كلها الشافعي ثم البيهقي بأسانيدهما".

وخالفهم الحنابلة فأجازوا تكرار العمرة ثم منعوا الموالاة بينها وادعوا نقل ذلك عن السلف، وليس بصحيح على إطلاقه؛ لأنهم أنفسهم نقلوا عن العديد من الصحابة والتابعين جواز التكرار، بل الذين نقلوا عنهم الجواز أكثر عددا ممن نقلوا عنه المنع، وتجويز التكرار ثم منع الموالاة تناقض وتحكم بلا دليل، وادعاءهم أن السلف منعوا الموالاة ممنوع ومردود، وممن ادعى هذه الدعوى الواسعة صاحبا "المغني" (٣/ ٢٢٠-٢٢١ ط. مكتبة القاهرة) والشرح الكبير (٣/ ٥٠٠-٥٠١ ط. دار الكتاب العربي) فقالا: "ولا بأس أن يعتمر في السنة مرارا. روي ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس، وأنس، وعائشة، وعطاء، وطاوس، وعكرمة، والشافعي. وكره العمرة في السنة مرتين الحسن، وابن سيرين،

ومالك. وقال النخعي: ما كانوا يعتمرون في السنة إلا مرة. ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يفعله. ولنا أن عائشة اعتمرت في شهر مرتين بأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- عمرة مع قرانها، وعمرة بعد حجها؛ ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما». متفق عليه، وقال علي -رضي الله عنه- في كل شهر مرة. وكان أنس إذا حمم رأسه خرج فاعتمر. رواهما الشافعي في مسنده. وقال عكرمة: يعتمر إذا أمكن الموسى من شعره. وقال عطاء: إن شاء اعتمر في كل شهر مرتين. فأما الإكثار من الاعتمار، والموالاة بينهما، فلا يستحب في ظاهر قول السلف الذي حكيناه. وكذلك قال أحمد: إذا اعتمر فلا بد من أن يحلق أو يقصر، وفي عشرة أيام يمكن حلق الرأس. فظاهر هذا أنه لا يستحب أن يعتمر في أقل من عشرة أيام.

وقال في رواية الأثرم: إن شاء اعتمر في كل شهر. وقال بعض أصحابنا: يستحب الإكثار من الاعتمار. وأقوال السلف وأحوالهم تدل على ما قلناه، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه لم ينقل عنهم الموالاة بينهما، وإنما نقل عنهم إنكار ذلك، والحق في اتباعهم. قال طاوس: الذين يعتمرون من التنعيم، ما أدري يؤجرون عليها أو يعذبون؟ قيل له: فلم يعذبون؟ قال: لأنه يدع الطواف بالبيت، ويخرج إلى أربعة أميال ويجيء، وإلى أن يجيء من أربعة أميال قد طاف مائتي طواف، وكلما طاف بالبيت كان أفضل من أن يمشي في غير شيء".

ودعوى عدم نقل الموالاة لا تصلح دليلا للمنع؛ لأنها لا تعني أكثر من عدم الدليل، وعدم الدليل ليس بدليل في المسألة لا نفيا ولا إثباتا، ومن القواعد العلمية المقررة أنه من المحال كون الفرع مع عدم الأصل وكون الاستدلال مع عدم الدليل، وأن عدم النقل ليس نقلا للعدم، ولا يلزم من عدم النقل عدم الوقوع، وقال ابن العربي المالكي في عدم النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في مسألة في كتابه أحكام القرآن (٢/ ٢٨٦ ط. دار الكتب العلمية): "تحقيقه أنه

عدم دليل لا وجود دليل"، وعدم الدليل في مسألة مبق لها على البراءة الأصلية، والتحريم حكم زائد ناقل عن البراءة الأصلية يحتاج إلى دليل بخصوصه، فما بالك مع عموم الأدلة على الجواز بل والاستحباب على ما تقدم ذكره.

وادعاء أنه نقل عنهم إنكار ذلك ليس بصحيح، وأين هو ذلك المنقول، فهو كلام مرسل لم يقم قائله الدليل عليه، إلا من كلام طاوس فحسب، في مقابل العديد ممن نقل عنهم الجواز في صدر كلامه، وكل ذلك مسلك لا يرتضيه التحقيق العلمي الصحيح، فإنه متى جاز التكرار مطلقا اقتضى ذلك جواز الإكثار مطلقا والموالاة، ويحتاج الفرق بينهما إلى دليل ولا يوجد. كما أن المندوب -كما تقدم في كلام الحافظ- لم ينحصر في أفعاله صلى الله عليه وسلم؛ فقد كان صلى الله عليه وسلم يترك الشيء وهو يستحب فعله لرفع المشقة عن أمته، وقد ندب إلى ذلك بلفظه في الأحاديث المتقدمة.

وبناء عليه وفي واقعة السؤال: فإنه يجوز بل يستحب للمتمتع قبل الإحرام بالحج ولكل من فرغ من النفر الأول بعد الرمي في اليوم الثاني من أيام التشريق أن يعتمر ويكرر العمرة ويوالي بينها وأن ذلك هو مذهب جماهير العلماء سلفا وخلفا.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم توسعة المسعى

المبـــــادئ

١- ذهـب الجمهور إلى أن السـعي من أركان الحج والعمـرة لا يتم أحدهما إلا به، وذهـب الحنفيـة إلى أنـه واجبٌ لا رُكـنٌ، فمن تركه عندهـم فعليـه دَمٌ وحَجُّه تام، وذهب أحمد في رواية إلى أنه سُنَّة ولا يجب بتركه دمٌ.

٢- ما قام به ولاة الأمور في المملكة العربية من تعديل في عَرض المسعى أمرٌ حَسَنٌ محمودٌ مُتَّسق مع مطلوبات الشرع ومقاصده.

٣- الأصـل أن يُحمَـل الكلام على موضوعـه اللغوي إلا أن ينقلـه الشرع إلى معنى خاص.

٤- مـن المقـرر في قواعد الشريعـة أن الزيادة المتصلـة تتبع أصلهـا، وأن الزيادة لها حُكـم المَزيـد فيه، وأن ما جاوَر الشيء أَخَذ حُكمه، وهـذه القواعد مَضبوطة بكون الزيادة لا تخالف تحديدًا شرعيًّا.

السـؤال

فضـيلة الشيخ/ الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

فنُرفِقُ طَيَّه لسيادتكم الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية جوابًا على الطلب المقدم من السيد/ ... لإبداء الحكم الشرعي في السَّعي في المَسعى الجديد الذي أنشأته الحكومة السعودية بغرض توسعة مكان السعي بين الصفا والمروة، وفي حكم الإقدام على هذه التوسعة ابتداء؛ حيث يذكر بعض الناس أن عَرض المسعى مُحَدَّدٌ معروف لا تجوز الزيادة عليه، وأن الزيادة عليه افتئات على الدين واستدراك على الشرع.

وذلك لعرضها على اللجنة الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية.

شاكرين لكم، ولكم تحياتي

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٦٠٩ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

ما حكم السَّعي في المَسعى الجديد الذي أنشأته الحكومة السعودية بغرض توسعة مكان السعي بين الصفا والمروة؟ وما حكم الإقدام على هذه التوسعة ابتداء؟ حيث يذكر بعض الناس أن عَرض المسعى مُحَدَّدٌ معروف لا تجوز الزيادة عليه، وأن الزيادة عليه افتئات على الدين واستدراك على الشرع.

الجـــــــواب

أصل السعي لغة هو التّصَرُّف في كل عمل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، أي: إلا ما عمل، وقد يُطلَق أيضًا ويُراد منه أحد أمور؛ منها القَصد، كما في قول القائل: سعى الرجل، إذا قصد، وبه فُسِّر قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، أي: فاقصدوا، ويقال: سَعى لهم وعليهم، أي: عمل لهم فكسب، ويقال: سعى، إذا مشى.

أما في اصطلاح الشرع فالمراد به هو قطع المسافة بين الصفا والمروة سبع مرات ذهابًا وإيابًا بعد أن يكون الناسك قد طاف بالبيت المُعَظّم في الحج أو العمرة.وقد اختلف العلماء في حكم السعي؛ فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ركنٌ من أركان الحج والعمرة لا يتم أحدهما إلا به، وذهب الحنفية إلى أنه واجبٌ لا رُكن، فمن تركه عندهم فعليه دَمٌ وحَجُّه تام، وذهب أحمد في رواية عنه إلى أنه سُنّة ولا يجب بتركه دمٌ، وهو مرويٌّ أيضًا عن بعض السلف.لكنّ القَدْر المتفق عليه بين الجميع هو أن السعي من جُملة المطلوبات الشرعية.والصفا والمروة اللذان أناط الشرع الشريف الحكم بهما -في مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٥٨]، وقوله -صلى الله عليه وآله وسلم- للحجيج الذين أَهَلُّوا بالحج

مفرَدًا: «أحِلُّوا مِن إحرامكم فطُوفوا بالبيت وبين الصّفا والمَروَة».الحديث، متفق عليه، هما الجبلان المتقابلان المعروفان بمكة المكرمة؛ الأول بسفح جبل أبي قُبَيس، والثاني بسفح جبل قُعَيقِعان.يُنظر: تاج العروس للزبيدي باب الهاء فصل الصاد، وفصل الميم، شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام للتقي الفاسي ٢/ ٢١٨، ٢٥٨ ط.دار الكتب العلمية.

وهذا المسعى الواقع بين جبلي الصفا والمروة كان الناس في السابق قد بَنَوا على جانبيه الشرقي والغربي وطرفيه الجنوبي والشمالي دُورًا ومنازل وحوانيت، مما أدى إلى ضيقه -وَصَف ذلك بشيء من التفصيل الدكتور عويد المطرفي وهو ممن نشأ في هذه البقاع من صباه إلى شبابه وتابع التغيرات الطارئة على الجبلين والمسعى، وهو أيضًا أحد مؤلفي الأطلس التاريخي لمكة والمشاعر في كتابه رفع الأعلام بأدلة توسيع عرض المسعى المشعر الحرام- فقامت الحكومة السعودية عام ١٣٧٥هـ بإزالة هذه المباني بعد تعويض أصحابها، ليَتَمَحّض المسعى بعد ذلك للسعي والتعبد ويتسع للمسلمين الراغبين في أداء عبادتهم ونسكهم، ثم حدث أن زاد عدد الحجاج والمعتمرين بعد ذلك ازديادًا عظيمًا، فارتأت الحكومة السعودية القيام بتوسعة أخرى جديدة في عَرض المسعى لأجل أن تُيسر للمسلمين أداء سعيهم مشفوعًا بتحقق سلامتهم.والذي نراه هو أن السعي في المسعى الجديد سعيٌ صحيحٌ تَبرأ به الذمة وتَسقُط به المطالبة والتكليف، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٥٨]. ففي هذه الآية الكريمة قد أَمَر الله تعالى بالسعي بين الصفا والمروة، فدَلّ هذا بالمنطوق على أن كل ما كان بين الجبلين فهو مكان للسعي؛ لأن الآية أطلقت ولم تخص محلا دون محل مما هو بين الجبلين، والمسعى الجديد واقع بين الجبلين.

وينبغي هنا أن نلفت النظر إلى أمور مهمة، بتقريرها وفهمها يتم الاستدلال على مشروعية المسعى الجديد وصحة السعي فيه:

أولها: أنّ المعتبر في هذا المقام هو ما يصدق عليه اسم الصفا والمروة لغة؛ لأن الشرع قد خاطبنا باللسان العربي، فالأصل أن يُحمَل الكلام على موضوعه اللغوي إلا أن ينقله الشرع إلى معنى خاص، فيقدم حينئذ المعنى الشرعي على المعنى اللغوي كما هو مُقَرّرٌ في أصول الفقه، وليس هذا حاصلا هنا.

والنبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قد قام على موضع مخصوص من الصفا لا تُعرف عَينُه الآن، ثم سعى إلى المروة فقام على موضع مخصوص منها كذلك، ثم عاد في الشوط الثاني إلى الصفا ثم المروة، وهكذا سبعًا.ويُحتمل أنه قد قام وسعى في المرات التالية للمرة الأولى في نفس الطريق الأول والمواضع الأولى، ويُحتمل أن يكون قد وقع ذلك فيما يَقرب منه، ومع هذا فإنه لم يجئ عنه -صلى الله عليه وآله وسلم- ولا عن أحد من أصحابه شيء يُخَصِّص محلا معينًا مما بين الصفا والمروة بأنه هو الذي يُسعى فيه دون غيره مما يقع بينهما، وذلك مُؤذِنٌ بأنّ هذا التحديد والتقييد غيرُ مقصود شرعًا.

يقول الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني رحمه الله تعالى م/ ١٣٨٦هـ في رسالته المخطوطة في توسعة المسعى بين الصفا والمروة: «وعدم مجيء شيء عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وأصحابه في تحديد عَرض المسعى يُشعِر بأن تحديده غير مقصود شرعًا، وإلا لكان لتعرضه لمزاحمة الأبنية أولى بالتحديد من عرفات ومزدلفة ومنى، وقد ورد في تحديدها ما ورد». اهـ.

ولذلك أيضًا لم تتعرّض كتب الفقه لتحديد المسافة العَرضية للمسعى بل تعرّضت لتقرير أن من واجبات السعي استيفاء المسافة بين جبلي الصفا والمروة، وبعضُها قد ذكر تحديد المسافة الطولية وأنها مقدرة بسبعمائة وسبعة وسبعين

ذراعًا دون تعرض للمسافة العَرضية، وهذا مُشعِرٌ بأنّ مَدار الحكم ومُتَعَلّقَه في استيفاء المسافة الطولية هو أداء شعيرة السعي بين الجبلين بصرف النظر عن السعة العَرضية ما دام أنه يَصدُق على الساعي أنه قد أَدّى شعيرة السعي بينهما وفي حدودهما.فمدلول الحكم في تحديد العَرض هو مدلول كلمة جبل الصفا وجبل المروة بكامل المدلول اللغوي لهذين الاسمين؛ لأنه لم يرد تحديد شرعي لهما ينافي هذا المدلول اللُغَوي.وقد سئل الإمام شمس الدين الرملي في فتاويه -٢/ ٨٦ ط: المكتبة الإسلامية-: «هل ضُبِط عَرض المَسعى؟ فأجاب بقوله: لم أر من ضبطه، وسكوتهم عنه لعدم الاحتياج إليه؛ فإن الواجب استيعاب المسافة التي بين الصفا والمروة كل مرة بأن يلصق عقبه بما يذهب منه ورؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه، والراكب يلصق حافر دابته».اهـ.

وقال أيضًا في نهاية المحتاج -٣/ ٢٩١ ط: دار الفكر-: «ولم أر في كلامهم ضبط عَرض المسعى، وسكوتهم عنه لعدم الاحتياج إليه، فإن الواجب استيعاب المسافة التي بين الصفا والمروة كل مرة، ولو التوى في سعيه عن محل السعي يسيرًا لم يضر، كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه». اهـ.

وأما ما ذكره بعض المؤرخين من أن عَرض المسعى خمسة وثلاثون ذراعًا فليس ذلك تحديدًا شرعيًّا منهم لعَرض المسعى بحيث يكون ملزمًا لا يَحِل الزيادة عليه، بل هو وَصفٌ للواقع الذي شاهدوه، حيث لم يحدد النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- عَرض المسعى ولا حَدّده المسلمون بحدود معلومة، فكان الواجب في السعي هو أن يكون بين الصفا والمروة على ما كانا عليه قبل أن تنالهما التغييرات بالتكسير أو النسف أو البناء عليها أو بينهما.

قال العلامة الشيخ عبد الحميد الشّرْواني في حواشيه المفيدة على تحفة المحتاج -٤/ ٩٨ ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر مع التحفة وحاشية ابن

قاسم العَبّادي- ما نصه: «هذا ولك أن تقول: الظاهر أن التقدير لعَرضه -أي المسعى- بخمسة وثلاثين أو نحوها على التقريب، إذ لا نص فيه يُحفَظ عن السنة، فلا يضر الالتواء اليسير لذلك بخلاف الكثير، فإنه يخرج عن تقدير العَرض ولو على التقريب، فليتأمل».اهـ.

الثاني: أن المسعى الذي هدمته الحكومة السعودية مؤخرًا ليس هو المسعى الذي كان في العهد النبوي ولا في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، بل أصل المسعى قد أُخذ من عَرضه بزحف المباني عليه شرقًا وغربًا عبر العصور اللاحقة. ويؤكد ذلك ما ورد عن يحي بن عمران بن عثمان بن الأرقم عن جده عثمان بن الأرقم أنه كان يقول: أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهي الدار التي كان النبي -صلى الله عليه وعلى آله وسلم- يكون فيها في الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام، فأسلم فيها قوم كثير، وقال رسول الله -صلى الله عليه وعلى آله وسلم- ليلة الإثنين فيها: «اللَّهُمَّ أعز الإسلام بأحب الرجلين إليك: عمر بن الخطاب أو عمرو بن هشام»، فجاء عمر بن الخطاب من الغد بكرة فأسلم في دار الأرقم، وخرجوا منها وكبروا وطافوا بالبيت ظاهرين، ودُعيت دار الأرقم دار الإسلام، وتَصَدّق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضى الأرقم في ربعه ما حاز الصفا إنها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث.شهد هشام بن العاص وفلان مولى هشام بن العاص، قال -أي يحي بن عمران-: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة، فيها ولده يسكنون ويؤاجرون ويأخذون عليها حتى كان زمن أبي جعفر.

قال محمد بن عمر أحد رواة الحديث: «فأخبرني أبي عن يحي بن عمران بن عثمان بن الأرقم قال: إني لأعلم اليوم الذي وقع في نفس أبي جعفر أنه يسعى بين الصفا والمروة في حجة حجها ونحن على ظهر الدار، فيمر تحتنا لو أشاء أن آخذ قلنسوته لأخذتها، وإنه لينظر إلينا من حين يهبط الوادي حتى يصعد

إلى الصفا.الحديث.رواه الإمام الحاكم في مستدركه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص.والشاهد من هذا الحديث أن دار الأرقم كانت على الصفا قديمًا، ودار الأرقم موضعها معروف في القديم والحديث لم يتغير، والخريطة التي أعدتها هيئة المساحة المصرية عام ١٩٤٧م توضح أن دار الأرقم تبعد أكثر من ثلاثين مترًا عن حدود منتهى عَرض المسعى في التوسعة السعودية الأولى، ومشروع المسعى الجديد يمتد إلى شرق المسعى عشرين مترًا، فيكون هذا الامتداد داخلا في حيز المسعى الحقيقي.

الثالث: أن جبلي الصفا والمروة قد تعرضا عبر الأزمان لتغيرات من تكسير وتشذيب وتسوية مع سطح الأرض، من هذه التغيرات ما هو بفعل عوامل الطبيعة، ومنها ما هو بتدخل الإنسان؛ ففي عام ١٣٧٥هـ تم تقطيع أكتاف جبل الصفا وفتح عليها شارع لمرور السيارات، ثم في عام ١٤٠١هـ تمت إزالة هذا الشارع وقطع الجبل من أصله وفصل موضع الصفا عن الجبل، وفتح بينه وبين الجبل الأصلي طريق متسع للمشاة بين ما بقي من أصل الجبل وبين جُدُر الصفا. وهذه التغيرات قد أدت إلى أن يتغير حجم الجبل عما كان في عهد النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وما قبله، ومعلوم أن إزالة جزء من صخور الجبلين لا يُغَيِّر الحكم الشرعي في السعي بين مكاني هذه الصخور ولو سُوِّيا بالأرض.ونظير هذا ما ذكره الفقهاء ومنهم سيدي أحمد الدردير في شرحه الكبير على مختصر خليل من كتب المالكية -١/ ٢٢٤، ٢٢٥ ط: دار إحياء الكتب العربية مع حاشية الدسوقي- من أنه لو هُدمت الكعبة المُشَرّفة ونُقل حجرها ونُسي محلها -حماها الله تعالى بفضله من ذلك- فالواجب إذ ذاك الاجتهاد في استقبال جهتها اتفاقًا؛ فزوال جِرمها لا يوجب زوال وجوب استقبال مكانها، فكأنّ لها وجودًا حُكميًّا، فكذلك ما نحن فيه، فإن ما تمت إزالته من جرم الصفا والمروة حتى وإن لم يكن له وجود حقيقي فإن له وجودًا حُكميًّا فيصح السعي في حدوده.ولما هَمّت

الحكومة السعودية بالتوسعة الأخيرة استكتبت غير واحد من العلماء، ومنهم من عاش في مكة من طفولته إلى شيخوخته ورآها على طبيعتها لم تتغير معالمها قبل حدوث توسعة الحرم المكي الشريف، كما استدعت مجموعة من كبار السن من أفاضل شيوخ مكة المكرمة ممن كانوا يقطنون منطقة الصفا والمروة أصغرهم قد تجاوز السبعين عامًا وأدلوا بشهاداتهم أمام قاضي مكة وسجلت شهاداتهم، وكان حاصل كلام هؤلاء وأولئك هو أن جبلي الصفا والمروة كانا ممتدين فيما مضى بأكثر مما هو واقع اليوم بمسافة تشمل وتستوعب الزيادة الحادثة.

ومن المقرر أن أمثال هذه الشهادات والنقول كافية في باب الإثبات، يقول ابن القيم في إعلام الموقعين -٢/ ٢٨٢ ط: دار الكتب العلمية-: «وأما نقل الأعيان وتعيين الأماكن فكنقلهم الصاع والمد، وتعيين موضع المنبر وموقفه للصلاة والقبر والحجرة ومسجد قباء، وتعيين الروضة والبقيع والمصلى ونحو ذلك، ونَقلُ هذا جارٍ مجرى نقل مواضع المناسك؛ كالصفا والمروة ومنى، ومواضع الجمرات، ومزدلفة وعرفة، ومواضع الإحرام؛ كذي الحليفة والجحفة وغيرهما». اهـ.

وقد قامت هيئة المساحة الجيولوجية السعودية أيضًا باختبار عينات جبل الصفا والمنطقة التي ستشملها توسعة المسعى في الجهة الشرقية، فأثبتت في تقريرها أن جبل الصفا لسانٌ من أبي قبيس لديه امتداد سطحي بالناحية الشرقية مسامت للمشعر بما يقارب ثلاثين مترًا، وأن جبل المروة يمتد امتدادًا سطحيًا مسامتًا للمشعر الحالي بما يقارب واحدًا وثلاثين مترًا، وهذا يُعَضِّد أيضًا ما نقله الشهود.والاعتراض بأننا متعبدون بالظاهر وأن استعمال المعارف الجيولوجية بالتنقيب في باطن الأرض تَكَلُّفٌ لم يأمرنا الله تعالى به حتى نمتثل ما شرعه غير سديد؛ لأننا لا نَتَكلّف مجرد استخراج مستور بل إننا نبحث عما يدل على ما كان ظاهرًا ومشاهدًا ومعلومًا من امتداد جبلي الصفا والمروة وتمت

إزالته، فأخذ عينة من باطن الأرض في مثل هذه الحال ضرورة لإثبات ما كان ظاهرا وأزيل؛ لأن مكونات الجبل واحدة في أعلاه وفي أسفله.

الرابع: من المقرر في قواعد الشريعة أن الزيادة المتصلة تتبع أصلها، وأن الزيادة لها حُكم المَزيد فيه، وأن ما جاوَر الشيء أَخَذ حُكمه، وهذه القواعد كلُّها تنطبق على المسعى الجديد من حيث اتصالُه بمكان المسعى القديم، والاعتراض على تخريج هذه النازلة على هذه القواعد بأن المَشعَر توقيفي لا تجوز الزيادة عليه، وأن القول بإلحاق الزيادة بالمَزيد يجعل الأمر غير مُنضبط بحَدٍّ مُعَيّن اعتراضٌ مدفوعٌ بأن المسعى الجديد لا يخرج عن حَيِّز التوقيف؛ حيث إنه في حدود ما بين الصفا والمروة غير خارج عنها كما سبق بيانه، فهو من الزيادة المعتبرة شرعًا، والقواعد المذكورة ليست مُرسَلَة بل هي مَضبوطة بكون الزيادة لا تخالف تحديدًا شرعيًّا، وهذا هو ما ندعيه هنا وقد دَلّلنا عليه وذكرنا النقول التي تُعَضِّده.

الخامس: هذا التعديل الذي أجرته الحكومة السعودية مؤخرًا لم يكن هو التعديل الوحيد الذي حَدَث لعَرض المسعى؛ فقد نقل الأثبات من المؤرخين كأبي الوليد الأزرقي في تاريخه والفاكهي والقطب الحنفي في كتابه «الإعلام بأعلام بيت الله الحرام» وغيرهم خبر الزيادة التي أجراها المهدي العباسي في عَرض مَشعر المسعى، وقد استشكل القطب الحنفي ذلك، ثم أجاب عن هذا الإشكال، فقال -ص١٠٥، ١٠٦، ط: مكتبة الثقافة الدينية-: «وأما المكان الذي يُسعَى فيه الآن فلا يُتَحقّق أنه بَعضُ من المسعى الذي سَعَى فيه رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- أو غيره، فكيف يصح السعي فيه وقد حُوِّل عن محله كما ذكر هؤلاء الثقات؟ ولعل الجواب عن ذلك: أن المسعى في عهد رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- كان عريضًا، وبنيت تلك الدور بعد ذلك في عَرض المسعى القديم، فهدمها المهدي وأدخل بعضها في المسجد الحرام وترك بعضها للسعي

فيه، ولم يُحَوّل تحويلا كليًا، وإلا لأنكره علماء الدين من الأئمة المجتهدين رضوان الله عليهم أجمعين مع توفرهم إذ ذاك؛ فكان الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن -رضي الله عنهما- والإمام مالك بن أنس -رضي الله عنه- موجودين يومئذ، وقد أقروا ذلك وسكتوا، وكذلك من صار بعد ذلك الوقت في مرتبة الاجتهاد؛ كالإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وبقية المجتهدين رضوان الله عليهم أجمعين، فكان إجماعًا منهم -رضي الله عنهم- على صحة السعي من غير نكير نُقِل عنهم». اهـ.

والمتأمل في هذه الأمور السابقة كلِّها يَقطع بمشروعية السعي في المسعى الجديد، ويَقطع أيضًا بأن ما قام به ولاة الأمور في المملكة العربية السعودية من تعديل في عَرض المسعى هو أمرٌ حَسَنٌ محمودٌ مُتّسق مع مطلوبات الشرع ومقاصده، فهو من التعاون على البر والتقوى، وقد قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾ [المائدة: ٢].وهو من تعظيم شعائر الله التي قال فيها عز من قائل: ﴿ ذَٰلِكَۖ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ ﴾ [الحج: ٣٢]، قال البيضاوي في تفسيره -٢٩٥، ٢٩٦ ط: دار صادر، مع حاشية الشهاب-: «﴿ ذَٰلِكَۖ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ ﴾ دين الله أو فرائض الحج ومواضع نسكه﴿ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ ﴾ فإن تعظيمها منه من أفعال ذوي تقوى القلوب». اهـ بتصرف.

ومن تعظيم شعائر الله إجلالها والقيام بها والتزامها ومراعاة أحكامها وشرائطها وتكميلها على أكمل ما يقدر عليه العبد، وكذلك إعانة الغير على ذلك كله، ولا يخفى تَحَقُّق كل هذه المعاني في عملية التوسعة.وكذلك فإن فيه من التيسير ورفع العنت عن المسلمين في أداء شعائرهم ومناسكهم ما هو واضح لكل ذي عينين، وقد قال -صلى الله عليه وآله وسلم- فيما رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- واللفظ للبخاري: «يَسِّروا ولا تُعَسِّروا وبَشِّروا ولا تُنَفِّروا».كما أن فيه التَحَرِّي لما يجب على ولي الأمر من رعايةٍ لمن

يليهم، حيث تتزايد أعداد الحجيج والمعتمرين كل عام بما يوجب على ولي الأمر أن يأخذ في اعتباره هذا التزايد ويبحث عن طرق شرعية لمواجهته.وفيه رعاية لمقصد حفظ النفس التي هي إحدى الضروريات الخمس التي يجب حفظها في كل المِلَل، وغير خافٍ ما يحدث من تهارج وتزاحم بين الحجيج قد يؤدي مع ضيق المسعى إلى تلف النفوس المعصومة.ومعلوم أن التزاحم في المناسك ليس مقصودًا شرعيًّا، والشرع قد نظر إلى التوسعة على الناسكين ووقايتهم من التدافع والتزاحم وراعاها، والنبي -صلى الله عليه وآله وسلم- ما سُئِل عن شيء قُدِّم ولا أُخِّر في حجة الوداع إلا قال: «افعل ولا حَرَج» رواه البخاري.وليس هذا إلا لمنع التدافع والتزاحم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم إلقاء الأوراق التي بها لفظ الجلالة أو الآيات

المبـــــــادئ

١- مِن المعلوم مِن الدِّين بالضرورة عدم جواز إهانة اسم الله تعالى أو كلامه المسطور في كتابه العزيز، وكذلك يحرم إهانة اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ومُتَعَمِّدُ فِعلِ شيءٍ مِن ذلك بقصد الإهانة والابتذال مُرتَدٌّ خارجٌ عن المِلّة، ومَن لم يقصد ذلك، ولكنه تهاون وتكاسل فهو مرتكب للكبيرة ما دام ذاكِرًا للحكم قاصدًا للفعل مختارًا له غيرَ ناسٍ ولا مُخطِئٍ فيه ولا مُكرَهٍ عليه.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقدم من/ لجنة الحريات بالنقابة العامة للمحامين بتاريخ: ٢٠٠٨/ ٢/ ٦ م

المقيد برقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

لقد شاع في كافة الإدارات الحكومية وغيرها بدء الطلبات بالبسملة والاستشهاد ببعض الآيات القرآنية ووجود اسم الله تعالى وأسمائه الحسنى، ثم إلقاء هذه الطلبات أو صفحات الصحف في سلة المهملات أو تركها في الطرقات ليطأها الناس بالأقدام، مما ينال من قداسة الآيات القرآنية وأسماء الله تعالى، فما حكم ذلك؟

الجـــــــواب

مِن المعلوم مِن الدِّين بالضرورة عدم جواز إهانة اسم الله تعالى أو كلامه المسطور في كتابه العزيز، وكذلك يحرم إهانة اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ومُتَعَمِّدُ فِعلِ شيءٍ مِن ذلك بقصد الإهانة والابتذال مُرتَدٌّ خارجٌ عن المِلّة، ومَن لم يقصد ذلك، ولكنه تهاون وتكاسل مؤثرًا العاجلَ الفانيَ على الآجل الباقي فهو مرتكب للكبيرة ما دام ذاكِرًا للحكم قاصدًا للفعل مختارًا

له غيرَ ناسٍ ولا مُخطِئٍ فيه ولا مُكرَهٍ عليه.

وقد عمَّت البلوى بكتابة الأوراق والعبوات والأكياس والمغلفات والطلبات الحكومية وغيرها التي عليها أسماء الله تعالى أو الآيات القرآنية، وفي هذا حرج بالغ على المكلفين؛ لأنه ينطوي على تكليفهم بحسن التخلص من ذلك بقدر طاقتهم، وهذا فيه تكلفة بغير الطاقة؛ لضيق الأوقات وقلة الطاقات، فيكون البديل المرّ، وهو إهانةُ المكلفين لهذه المعظمات، وانتهاكُهم لتلك المقدسات تحت دائرة عموم البلوى والتكليف بما لا يطاق.

ولذلك فالأمر يحتاج إلى تضافر جهود الجميع؛ ليخرج الجميع من الإثم، فكلما أمكن تجنيب الطلبات الحكومية وغير الحكومية والمغلفات والعبوات والأوراق المتداولة هذه الأسماء المحترمة والآيات المقدسة وَجَبَ ذلك وحَرُم خلافُه.

فهذا نداء لواضعي الأسماء ومروجي البضائع والسلع، ونداء ثانٍ للسلطات بوضع نظام لجمع هذه الأوراق وحُسن التعامل معها بالحرق أو إعادة التصنيع، ونداء ثالث للقادرين من المواطنين بحسن التخلص من هذه الأشياء بإقامة مشروعات إعادة تصنيع البلاستيك والورق أو غير ذلك، ونداء أخير إلى عموم المواطنين بالتحفظ وعدم التساهل قدر الإمكان في التعامل مع الأوراق والمنتجات التي عليها هذه الأسماء أو الآيات المقدسة المحترمة، وذلك بالتأكد من تمزيقها جيدا أو حرقها؛ قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦۗ﴾ [الحج:٣٠]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢].

والله سبحانه وتعالى أعلم

حقوق الملكية الفكرية لطباعة المصحف

المبـــــــادئ

١- لا مانـع مـن الابتـكار في مجـال تنضيد المصحـف الشريف بـما لا يتعارض مع الأحكام الشرعية الخاصة به.

٢- التقليـد التجاري وغيره إذا كان غير مـأذون فيه، وكان يضر بصاحب الابتكار الأول فإنه غير جائز، ولأصحاب الابتكارات حق الانتفاع بها، والتصرف فيها.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٤٥ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

السؤال عن شركة أنفقت وقتًا وجهدًا ومالا في سبيل تنضيد وإعداد مصحف التهجد والقيام، بما أخرجه في هيئة تيسر صلاة السنن والنوافل على المصلي دون أن يضطر إلى كثرة الحركة في تقليب الصفحات؛ لأن كل ربع حزب يقع في صفحة واحدة، كما أضفنا إليه رموزًا لونية لإيضاح أحكام التلاوة، فهل يجوز لهذه الشركة أن تحتفظ بحق الانتفاع بهذا الشكل المبتكر في إخراج المصحف، ومن ثَم تلجأ لقانون حفظ الملكية الفكرية لتحميه أمام من يريدون تقليده؟

الجـــــــواب

رغب الشرع الشريف في المسابقة في الخيرات، فقال تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ﴿١٠﴾ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾ [الواقعة: ١٠:١١]، وقال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِى مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعْدُ وَقَٰتَلُواْ﴾ [الحديد: ١٠]، وفي الحديث الشريف: «سَبَقَكَ بِهَا عُكَّاشَةُ» أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفي غزوة بدر حين انقض المعاذان -معاذ ابن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح- على أبي جهل فَابْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا، فَضَرَبَاهُ حَتَّى قَتَلَاهُ، ثُمَّ انْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرَاهُ فَقَالَ: «أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟»، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ: «هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟»، قَالَا: لَا، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فَقَالَ: «كِلَاكُمَا قَتَلَهُ، سَلَبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الجَمُوحِ». وهذا فيه دليل على النظر في دعاوى السبق، والقضاء لمن يستحقه.

وقد ظهر في هذا العصر وانتشر بما يعرف بحقوق الملكية الفكرية، وهي: حقوق معنوية لها قيمة مالية، ويمكن تملكها وبذل العوض فيها وتوريثها، وهي حقوق ذات طبيعة خاصة، تثبت لأصحابها شرعًا وعرفًا، سواء أقلنا إنَّها من قبيل الأموال كما هو مقتضى قول الجمهور في كون المنفعة مالًا مُتَقَوَّمًا، أم قلنا إنَّها من قبيل المنافع التي تُعَدُّ أموالًا بورود العقد عليها مراعاةً للمصلحة العامة كما هو رأي المتقدمين من الحنفية، وحاصل قول جمهور الفقهاء في ضابط (المال) أنه: ما له قيمة بين الناس بسبب إمكان الانتفاع به ولَزِم مُتلِفَه الضمانُ، ووافقهم على ذلك متأخرو الحنفية.

وفي سياق أوضح فإن الملكية الفكرية تعرف بأنها: حقوق امتلاك شخص ما لأعمال الفكر الإبداعية أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية، التي يقوم بتأليفها أو إنتاجها، ويعرف الرسم أو النموذج الصناعي منها بأنه المظهر الزخرفي أو الجمالي لسلعة ما، ومن الممكن أن يتألف الرسم أو النموذج الصناعي من عناصر مجسمة مثل شكل السلعة أو سطحها أو من عناصر ثنائية الأبعاد مثل الرسوم أو الخطوط أو الألوان.

وأما التقليد فهو اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح، ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون مشابهًا تمامًا للشيء الصحيح، بحيث ينخدع

به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير توافر التقليد هي بأوجه الشبه بين الشيء المقلَّد والشيء الصحيح.

فموضوع الملكية الفكرية هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه، ومهما كانت قيمته، وبالتالي فمحل الاعتداء في المجال الأدبي والفني يكون في الغالب مصنفًا سواء أكان أدبيًّا أو فنيًّا (كتاب ـ رسم ـ لحن)، وفي المجال الصناعي يكون منتجًا تجاريًّا أو صناعيًّا (علامة ـ رسمًا أو نموذجًا صناعيًّا أو اختراعًا). (انظر: حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، بحث علمي، إعداد محمد الشلش، منشور بمجلة جامعة الناح للأبحاث "العلوم الإنسانية"، المجلد ٢١ صفحة ٧٩٨، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، إعداد زواني نادية، رسالة جامعية (ص١١، ٢٢).

ومما سبق يتبين أن التقليد التجاري وغيره إن كان فيه ضرر لصاحب السبق فيه، فإنه يعد اعتداء على حقوق الآخرين الفكرية؛ كما أنه يحتوي على غش وتدليس، إضافة إلى ما فيه من إضرار بالآخرين من الناحية الأدبيّة والماليّة.

وعليه فإن هذا التقليد إذا كان غير مأذون فيه، وكان يضر بصاحب الابتكار الأول فإنه غير جائز؛ لاحتوائه على ما ذكرنا من المحظورات الشرعية، وأدلتها مشهورة، فمن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» أخرجه مسلم، وفي التدليس قال: «الْمُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبَيْ زُورٍ» متفق عليه. وفي الإضرار قال: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ» أخرجه مالك في الموطأ. وفي مسألة الاعتداء على مال الآخرين يقول: «ألا ولا يَحِلّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» أخرجه أحمد. والأدلة على مثل هذا كثيرة مشهورة.

فحماية الحقوق الفكرية كلها مطلب شرعي؛ لأنها تحافظ على حق صاحبها، وتؤدي في النهاية إلى التقدم الإنساني.

والخلاصة: أنه لا مانع من الابتكار في مجال تنضيد المصحف الشريف بما لا يتعارض مع الأحكام الشرعية الخاصة به، وهي على الإجمال: وجوب احترامه وتبجيله، وللشركة المذكورة أن تحتفظ بحق الانتفاع بهذا الشكل المبتكر في إخراج المصحف، وأن تحميه من الاعتداء والتقليد بمقتضى قانون حفظ الملكية الفكرية.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام المعاملات

حكم التسعير

المبـــــــادئ

١- إذا تضمن التسعير ظلمَ الناس وإكراهَهم بغير حق على البيع بثمن لا يرضَوْنه، أو مَنْعَهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام.

٢- السياسة الشرعية تُقَدَّم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

٣- اتفق الفقهاء على أن الاحتكار حرامٌ في الأقوات.

٤- للحاكم حق تقييد المباح إذا رأى في ذلك المصلحة.

الســـــــؤال

معالي الأستاذ الدكتور/ وزير الاستثمار حفظه الله تعالى ورعاه، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

فإشارةً إلى خطاب معاليكم الكريم الوارد إلينا برقم ١٠٢٩ وتاريخ ١٢/ ٣/ ٢٠٠٧م بشأن حديث سيدنا أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: «قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ الله غَلا السِّعْرُ، فَسَعِّرْ لَنَا! فَقَالَ رَسُولُ الله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ-: إِنَّ اللهَ هُوَ المسَعِّرُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلِمَةٍ مِنْ دَمٍ وَلا مَالٍ». وذلك من جهة الحكم عليه، وتفسيره، والحالات التي يصح الاستناد إليه فيها.

الجـــــــواب

نفيد معاليَكم علمًا بأن هذا الحديثَ حديثٌ صحيحٌ؛ فقد رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه كذلك الحافظ ابن حِبَّان، وإسناده على شرط الإمام مسلم كما قال الحافظ ابن حجر العسقلاني.

ومعنى هذا الحديث: لفت نظر الصحابة إلى نسبة الأفعال حقيقةً إلى الله تعالى، كما في قوله عز وجل: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ﴾ [الأنفال: ١٧] فإنهم لَمَّا اشتكَوْا إلى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- غلاء السعر نبههم على أن غلاء الأسعار ورخصها إنما هو بيد الله تعالى، وأرشدهم بذلك إلى التعلق بالله تعالى ودعائه، كما جاء في الرواية الأخرى بسند حسن عند أبي داود في سننه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: «جَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله سَعِّرْ لَنَا، فقال: بَلْ أَدْعُو». وليس في ذلك تحريم للتسعير، كما أن امتناعه من التسعير في هذه الحالة لا يعني أنه حرام مطلَقًا، فإن التسعير -كما يقول ابن تيمية رحمه الله- منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلمَ الناس وإكراهَهم بغير حق على البيع بثمن لا يرضَوْنه، أو مَنْعَهم مما أباحه الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومَنْعَهم مما يَحرُم عليهم من أخذ زيادة على عِوَض المثل فهو جائز، بل واجب، ومن منع التسعير مطلقًا محتجًّا بهذا الحديث فقد غلط؛ فإن هذه قضية معينة وليست لفظًا عامًّا، وقد تقرر في علم الأصول أن وقائع الأعيان لا عموم لها، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي -رضي الله عنه-: "قَضَايَا الأَحْوَالِ إِذَا تَطَرَّقَ إِلَيْهَا الاحْتِمَال كَسَاهَا ثَوْبَ الإِجْمَالِ وَسَقَطَ بِهَا الاسْتِدْلال". فهذا الحديث لَمّا كان واردًا على قضية عين لم يصح حملُه على عمومه. ومعنى ذلك: أن امتناعه -صلى الله عليه وآله وسلم- من التسعير هو من تصرفاته بمقتضى الإمامة والسياسة الشرعية؛ حيث راعى -عليه الصلاة والسلام- المصلحةَ التي كانت تدعو إليها تلك الظروف حينئذٍ، وكان امتناعه -صلى الله عليه وآله وسلم- عن التسعير معلَّلا بقوله: «وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلِمَةٍ مِنْ دَمٍ وَلا مَالٍ». أي أنه راعى ألا ينال أحدًا شيءٌ من الظلم، بائعًا كان أم مشتريًا، وذلك بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم،

وذلك كما يكون بحماية البائع من إلزام المشتري إياه بسعر دون الذي يريد بغير حق، يكون أيضًا بحماية المشتري من غبن البائع له واستغلال ضرورته وحاجته، كما في حالة الاحتكار التي تستدعي التسعير لمقاومة ظلم المحتكرين، ولو كان هذا الغلاء مسبَّبًا عن ظلم الباعة من جهة أو المشترين من جهة أخرى لسعى -صلى الله عليه وآله وسلم- في رفع هذا الظلم بالأخذ على يد الظالم وإلزامه بحدٍّ لا يتجاوزه؛ فإنه -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ».

والدليل على ذلك: أن معنى التسعير موجودٌ في الشرع الإسلامي، كما في الشفعة، وكما في سِرَايَة العتق في قوله -صلى الله عليه وآله وسلم- في الحديث المروي في الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ في عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ». فهذا الذي أمر به النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- من تقويم جميع العبد بقيمة المثل هو حقيقة التسعير، كما يقول ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله تعالى- وهو أصل في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهرًا بثمنه للمصلحة الراجحة، وإذا كان هذا واجبًا لمصلحة العبد الخاصة -وهي تكميل عتقه- فهو أوجبُ وأولى في المصلحة العامة التي تكون حاجةُ الناس إليها أعظمَ كالطعام والشراب واللبس وغير ذلك مما فيه قوام عيشهم وعماد حياتهم.

وهذا الفهم هو الذي دلَّ عليه فعلُ السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة المتبوعين:

فروى الإمام مالك في الموطأ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ -رضي الله عنهما- وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: "إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا".

وقال الحافظ أبو عمر ابن عبد البر في كتابه "الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار":

"وقال الليث بن سعد -وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد-: لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يُفسِدوا أسواق المسلمين ويُغلوا أسعارَهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يُصلحهم ويعمُّهم نفعُه.

قال الليث: وقال ربيعة: السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فسادٌ لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه، والقيمة حسنة -أي: تحديدها-، ولا بد منها عند الحاجة إليها مما لا يكون فسادًا ينفر به الجالب ويمتنع به التاجر من البيع؛ لأن ذلك أيضًا بابُ فسادٍ لا يدخل على الناس ولم يكن رأي الوالي إقامة السوق وإصلاحها، قال ربيعة: وإصلاح الأسواق حلال".

وقد قال مالك: لا يجوز احتكار الطعام في سواحل المسلمين؛ لأن ذلك يضر بهم ويزيد في غلاء سعرهم، ومن أضر بالناس حيل بينه وبين ذلك.

وقال أيضًا: لا يُخرَج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضر بأهله، فإن لم يضر بهم فلا بأس أن يشتريه كلُّ من احتاج إليه".

وقال الإمام الباجي في "المنتقى شرح الموطأ": "وروى أشهب عن مالك في "العتبية" في صاحب السوق يُسعِّر على الجزَّارين: لحم الضأن ثلث رطل، ولحم

الإبل نصف رطل، وإلا أخرجوا من السوق، قال: إذا سعَّر عليهم قدرَ ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق".

ونصوص الفقهاء في ذلك تدور على أن هذه المسألة ترجع إلى مراعاة المصلحة، وأنها من قبيل السياسة الشرعية التي تُقَدَّم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الحرمة في التسعير إنما هي في حالة انعدام المصلحة الشرعية منه.

وقد نصَّ الفقهاء على بعض الحالات كمثال لِمَا يكون للحاكم فيه حقُّ التسعير، بل يجب عليه التدخل إذا اقتضت ذلك مصلحة الناس، ومن هذه الحالات:

١- تعدي أرباب الطعام عن القيمة تعديًا فاحشًا:

وفي هذه الحالة صرَّح فقهاء الحنفية بأنه يجوز للحاكم أن يسعر على الناس إن تعدَّى أرباب الطعام عن القيمة تعديًا فاحشًا، وذلك بعد مشورة أهل الرأي والبصيرة، وهو المختار وبه يُفتَى؛ لأن فيه صيانةَ حقوق المسلمين عن الضياع ودفعَ الضرر عن العامة.

ففي "الأشباه والنظائر" للعلامة ابن نُجَيم من الحنفية: "يُتحمَّل الضررُ الخاص لدفع الضرر العام، وعليه فروع: منها التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش".

٢- حاجة الناس إلى السلعة:

وفي هذا المعنى قال الحنفية: لا ينبغي للسلطان أن يُسعِّر على الناس إلا إذا تعلَّق به دفعُ ضرر العامة، كما اشترط المالكية وجود مصلحة فيه، ونسب إلى الشافعي مثل هذا المعنى.

وكذا إذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد: فعلى أهل السلاح بيعه بعوض المثل، ولا يُمَكَّنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو.

ويقول ابن تيمية: إن لولي الأمر أن يُكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة: فإنه يُجبَر على بيعه للناس بقيمة المثل.

ولهذا قال الفقهاء: من اضطُّر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره.

٣- احتكار المنتِجين أو التجار:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الاحتكار حرامٌ في الأقوات؛ لقول النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: «لا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ». رواه مسلم من حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه، وقوله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «الْجَالِب مَرْزُوق وَالمحْتَكِر مَلْعُونٌ». رواه ابن ماجه، والحاكم في المستدرك من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «مَنْ اِحْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنْ الله وَبَرِئَ مِنْهُ» أخرجه الإمام أحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

كما أنه لا خلاف بينهم في أن جزاء الاحتكار هو بيع السلع المحتكرة جبرًا على صاحبها بالثمن المعقول مع تعزيره ومعاقبته إن اقتضت المصلحة ذلك.

قال الأُبِّيُّ المالكي في "شرح مسلم": "إن الخليفة كان إذا غلا السعر ترفق بالمسلمين، فأمر بفتح مخازنه، وأن يباع بأقل مما يبيع الناس، حتى يرجع الناس عن غلوهم في الأثمان، ثم يأمر مرة أخرى أن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر إلى أوله أو القدر الذي يصلح للناس حتى يغلب الجالبين والمحتكرين بهذا الفعل، وكان ذلك من حسن نظره".

٤- حصر البيع لأناس معيَّنين:

صرَّح ابن تيمية بأنه لا تردُّدَ عند أحد من العلماء في وجوب فرض التسعير في حالة إلزام الناس أن لا يبيع الطعامَ أو غيرَه إلا أناسٌ معروفون، فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون إلا بقيمة المثل؛ لأنه إذا كان قد مُنِع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو يشتروا بما اختاروا لكان ذلك ظلمًا لغيرهم من البائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلما للمشترين منهم.

فالتسعير في مثل هذه الحالة واجبٌ بلا نزاع، وحقيقته: إلزامهم أن لا يبيعوا أو لا يشتروا إلا بثمن المثل.

٥- تواطؤ البائعين ضد المشترين أو العكس:

إذا تواطأ التجار أو أرباب السلع على سعر يحقق لهم ربحًا فاحشًا، أو تواطأ مشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس، فإن التسعير يكون واجبًا حينئذٍ.

يقول ابن تيمية -رحمه الله تعالى-: "ولهذا منع غير واحد من العلماء -كأبي حنيفة وأصحابه- القسام الذين يقسمون العقار وغيره بالأجر أن يشتركوا؛ فإنهم إذا اشتركوا والناس محتاجون إليهم أغلَوْا عليهم الأجر، فمَنْعُ البائعين -الذين تواطئوا على أن لا يبيعوا إلا بثمن قدَّروه- أولى، وكذلك منع المشترين إذا تواطئوا على أن يشتركوا؛ فإنهم إذا اشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى أيضًا، فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعًا من السلع أو تبيعها قد تواطأت على أن يهضموا ما يشترونه -فيشترونه بدون ثمن المثل المعروف، ويزيدون ما يبيعونه بأكثر من الثمن المعروف، ويُنَمُّوا ما يشترونه- كان هذا أعظم عدوانًا من تَلَقِّي السلع، ومن بيع الحاضر للبادي، ومن النجش -وهي

كلها بيوعٌ منهيٌّ عنها- ويكونون قد اتفقوا على ظلم الناس حتى يُضطَّروا إلى بيع سلعهم وشرائها بأكثر من ثمن المثل، والناس يحتاجون إلى ذلك وشرائه، وما احتاج إلى بيعه وشرائه عمومُ الناس، فإنه يجب أن لا يُباع إلا بثمن المثل إذا كانت الحاجة إلى بيعه وشرائه عامة".

٦- احتياج الناس إلى صناعة طائفة:

وهذا ما يقال له "التسعير في الأعمال": وهو أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفةٍ كالفِلاحة والنِّساجة والبناء وغير ذلك، فَلِوَلِيِّ الأمر أن يُلزمهم بذلك بأجرة المثل إذا امتنعوا عنه، ولا يُمَكِّنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يُمَكِّن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم.

وقد حرَّر ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله تعالى- حكم التسعير في الإسلام تحريرًا جيدًا، وخلاصة رأيهما فيه: أنه إذا لم تتم مصلحة إلا بالتسعير سعر عليهم السلطان تسعيرَ عدلٍ بلا وَكْسٍ ولا شَطَطٍ، أمّا إذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل.

وهذا يدل على أن الحالات المذكورة ليست حصرًا للحالات التي يجب فيها التسعير، بل كلما كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير ولا تتحقق مصلحتهم إلا به كان واجبًا على الحاكم حقًّا للعامّة؛ مثل وجوب التسعير على الوالي عام الغلاء كما قال به الإمام مالك، وهو وجهٌ للشافعية أيضًا.

كما أنه لا بدَّ لفرض التسعير من تحقُّق صفة العدل؛ إذ لا يكون التسعير محققًا للمصلحة إلا إذا كانت فيه المصلحةُ للبائع والمبتاع، ولا يسوغ له منه ما يضرُّ بالناس أو يُلغِي ربح التُّجّار بالكلية، ولهذا اشترط الإمام مالك عندما رأى التسعير على الجزارين أن يكون التسعير منسوبًا إلى قدر شرائهم،

أي: أن تُراعَى فيه ظروفُ شراء الذبائح ونفقة الجزارة، وإلا فإنه يخشى أن يقلعوا عن تجارتهم ويقوموا من السوق كما سبق النقل عنه رحمه الله.

وقد صرَّح الحنفية والمالكية والشافعية بأن الإمام له أن يعزِّر مَن خالف التسعير الذي رسمه؛ لِمَا فيه مجاهرة الإمام بالمخالفة.

وسُئل الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- عن متولي الحسبة إذا سعَّر البضائع بالقيمة، وتعدَّى بعض السوقيَّة -أي: من أهل السوق- فباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزِّره على ذلك؟ فأجاب: إذا تعدَّى السوقيُّ وباع بأكثر من القيمة يعزره على ذلك.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية للحاكم حقَّ تقييد المباح إذا رأى في ذلك المصلحة؛ كما في تقييد الملك الخاص، بل ونزعه استثناءً إذا اقتضت ذلك المصلحةُ العامة، وإحياء الموات، وتملك المعادن، وحماية الحِمَى، ونصَّ الفقهاء على أن للحاكم أن يتخير من أقوال العلماء ومذاهبهم في المسائل الخلافية والأمور الاجتهادية ما يراه محققًا لمقاصد الشرع ومصالح الناس، وأن عليه أن يجتهد في تحقيق المصلحة قدر ما يستطيع فيما لا يخالف قطعيات الشرع وثوابته، وأنه إذا أخطأ في اجتهاده هذا مع توخِّيه المصلحةَ وقصدِه وجهَ الله تعالى من وراء ذلك فإن خطأه مغفور، بل إن الشرع الشريف كفل له الأجر في الحالتين: حالة الخطأ وحالة الصواب، كما قال النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ». رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، بل وفي رواية الدارقطني من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-: «إِذَا قَضَى القاضي فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ كَانَتْ لَهُ عَشَرَةُ أُجُورٍ، وَإِذَا قَضَى فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ كَانَ لَهُ أَجْرَانِ».

فإذا انضاف إلى ذلك أن عقود البيع والشراء لم تَعُدْ عقودًا بسيطة تقتصر آثارها على أطرافها أو على طائفة معينة أو أناس معينين كما كان الحال في السابق، بل أصبحت في العصر الحاضر عقودًا مركَّبةً مرتبطةً بالنظام العامّ للدولة؛ حيث دُعِمَت السِّلَع والأقوات، وارتبطت الأسعار بأجور الموظفين، وأصبح الاحتكار خطرًا يهدِّد أمن الدولة واقتصادها واستقرارها، فإن التسعير حينئذٍ يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالسياسة الاقتصادية للدولة، ويصبح القضاء على الاحتكار واجبًا شرعيًّا وقوميًّا لا خلاف ولا نزاع فيه، مع مراعاة التوازن في ذلك بما يحافظ على تطوير الاستثمار وإنعاش الصناعة وزيادة التنافس في جودة الإنتاج.

وبذلك أفتت دار الإفتاء المصريةُ في عهد فضيلة مفتي الديار المصرية الشيخ عبد المجيد سليم، وذلك بتاريخ: ١٥ جمادى الأولى ١٣٦٢ هجرية - ١٩ من يونيه ١٩٤٣م عندما سُئِل من وزارة التموين قالت: يتحرَّج بعض الناس من التبليغ ضدَّ التجَّار الجشعين لبيعهم المواد بأسعار مرتفعة فادحة تزيد على الأسعار المقررة، أو ضدَّ من يختزنون أقوات الناس وأهم ما يلزمهم من احتياجات معاشهم من ذوي الأطماع ومنتهزي الفرص؛ لاعتقادهم أن هذا التبليغ ليس واجبًا عليهم شرعًا، بينما ترى الوزارة أن التبليغ عن هؤلاء المجرمين توجبه الشريعة. فما رأي الشريعة السمحاء في ذلك؟

فأجاب -رحمه الله تعالى-:

"اطلعنا على كتاب وزارة التموين رقم ٣٢٥ المؤرخ ١٦/ ٥/ ١٩٤٣م ونفيد: أنه إذا قرَّرت الحكومة أسعارًا لِمَا يحتاجه الناس في معيشتهم من طعام ولباس وغيرهما؛ دفعًا لظلم أربابها ومنعًا للضرر العام عن الناس، وجب شرعًا البيعُ بهذه الأسعار، وكان البيع بأزيدَ منها من الظلم المحرم شرعًا، وإذا نهت عن اختزان ما يحتاجه الناس كان الاختزان أيضًا محرَّمًا شرعًا ومنكَرًا يجب إزالتُه،

ويجب على كل من يعلم أن من التجار من يبيع بأسعار زائدة عن الأسعار المقررة أو يختزن ما يحتاجه الناس مِمّا نُهُوا عن اختزانه، أن يبلغ الحكومة لتعمل على إزالة هذا المنكر وتغييره؛ فإنها لا تستطيع إزالته إلا إذا علمت به، فإذا توقَّف منعُ الظَّالمين عن ظلمهم وإزالةُ المنكر على تبليغ وإعلام الحكومة به وجب شرعًا على من يعلم أن يبلِّغها ويُعْلِمَها بذلك؛ لأن ذلك سعيٌ في إزالة الظلم، والسعيُ في إزالة الظلم من أعظم وجوه البر.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المائدة: ٢]، وكيف لا يكون هذا ظلمًا وقد وردت أحاديثُ كثيرةٌ تدل على تحريم الاحتكار، وهو احتباس الشيء انتظارًا لغلائه:

فقد روى مسلم في صحيحه عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «لا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ». الخاطئ: المذنب العاصي.

وروى أحمد بن حنبل -رحمه الله- عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قال: «مَنْ دَخَلَ في شيء مِنْ أَسْعَارِ المسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أي: بمكان عظيم من النار.

ورَوَى أيضًا عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قال: «مَنِ احْتَكَرَ حُكْرَةً يُرِيدُ أَنْ يُغْلِيَ بِهَا عَلَى المسْلِمِينَ فَهُوَ خَاطِئٌ». وقد رَوَى هذا الحديثَ الحاكمُ بما نصُّه: «مَنِ احْتَكَرَ حُكْرَةً يُرِيدُ أَنْ يُغْلِيَ بِهَا عَلَى المسْلِمِينَ فَهُوَ خَاطِئٌ، وَقَدْ بَرِأَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللهِ».

وروى ابن ماجه عن عمر أنه قال: سمعت النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «مَنْ اِحْتَكَرَ عَلَى المسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ضَرَبَهُ اللهُ بِالْجُذَامِ وَالْإِفْلَاسِ». إلى غير ذلك من الأحاديث.

وهذه الأحاديث تدل بمجموعها بطريق العبارة أو بطريق دلالة النص على تحريم اختزان أقوات الناس وسائر ما يحتاجون إليه في معايشهم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره.

وقصرُ حظرِ الاحتكار على قوت الآدمي والدواب قصْرٌ لا يقوم عليه دليل؛ كيف وظاهرٌ أن العلة هي الإضرارُ بالناس، وهى متحققة في كل ما يحتاجون إليه ولا تقوم معيشتهم إلا به.

هذا ولولي الأمر أن يسعِّر ما يحتاج إليه الناس إذا كان في هذا التسعير إكراهُ التجار على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعُهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة عليه، وذلك إذا امتنع أرباب السلع عن بيعها مع حاجة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، كما هو حال التجار الآن، في هذه الحالة يجب عليهم بيعُها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بالبيع بهذه القيمة.

والتسعير هاهنا كما قال شيخ الإسلام ابن القيم في كتابه "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية": إلزامهم بالعدل الذي ألزمهم الله به، وما ورد عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- من تركِهِ التسعيرَ ومن قوله: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ». هو من قبيل واقعة الحال التي لا تَعُمُّ؛ إذ ليس في هذه الواقعة -كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية- أن أحدًا امتنع عن بيع ما الناس يحتاجون إليه، وحينئذ فالتسعير كما قال ابن القيم في هذه الحالة جائز، بل واجب.

فإذا سعرت الحكومة وجب العمل بما سَعَّرَتْ به، وحرُم تَعَدِّي السعر الذي حددته؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة بالكتاب العزيز وبالسنة الصحيحة وبإجماع علماء المسلمين إذا أمر بما ليس بمعصية.

هذا، وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه "الجوامع في السياسة الإلهية" ما خلاصته:

"ولو كان رجل يعلم مكان المال المطلوب بحقٍّ أو الرجل المطلوب بحقٍّ وجب عليه الإعلامُ به والدلالةُ عليه، ولا يجوز كتمانه؛ فإن هذا من باب التعاون على البر والتقوى، وذلك واجب".. إلى أن قال: "فإذا امتنع هذا العالِمُ من الإعلام بمكان المال المطلوب بحق أو الرجل المطلوب بحق جاز عقوبته بالحبس وغيره حتى يُخبِرَ به؛ لأنه امتنع من حقٍّ واجبٍ عليه، وهذا مطَّردٌ فيما يتولاه الولاة والقضاة وغيرهم في كل مَن امتنع مِن حقٍّ واجبٍ عليه من قولٍ أو فعلٍ، وليس هذا من قبيل عقوبة الرجل بإثم غيره حتى يدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨]، بل هذا يعاقَب على ذنب نفسه، وهو أن يكون قد علم بمكان الظالم الذي يُطلَب حضورُه لاستيفاء الحق منه أو يعلم بمكان المال الذي قد تعلَّق به حقوقُ المستحقين فامتنع من الإعانة ومن النصرة الواجبة عليه بالكتاب والسنة والإجماع؛ إما محاباةً وحميَّةً لذلك الظالم، وإما إعراضًا عن القيام لله بالقسط الذي أوجبه الله تعالى وجبنًا وفشلا وخذلانًا" إلى آخر ما قال، وما معنا من قبيل أو نظير ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية.

والخلاصة: أنه يجب على من يعلم أن مِن التجار مَن يبيع بأسعار مرتفعة تزيد عن الأسعار المقررة أن يبلغ الحكومة ذلك، كما يجب عليه أن يبلغها من يختزن أقوات المسلمين وما يلزمهم في معاشهم، كما جاء في كتاب الوزارة، وإذا كان من يعلم ذلك شخصًا واحدًا وجب عليه وحده التبليغ، فإن لم يُبلغ كان آثمًا، وإذا كان من يعلم أكثر من واحد وجب على كل منهم أن يبلغ، فإذا قام به بعضهم لم يأثم أحد منهم لحصول المقصود بتبليغ بعضهم، وإذا تركوا كلُّهم التبليغ كانوا جميعًا آثمين كما هو حكم الواجب الكفائي".

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم قيام أحد الورثة بنشر كتب والده دون موافقة الباقين

المبـــــادئ

١- لا يجوز للإنسان التصرف في ملك غيره.

٢- من المقرر عند الفقهاء أن الإرث من قبيل شركة الأملاك.

٣- ليس من حق أحد الورثة الانفراد بنشر كتب والده دون علم باقي الورثة؛ لأن هذه الكتب حقوقًا مالية تُعَدُّ من التركة.

الســـــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: هل يجوز قيام أحد الورثة بنشر كتب والده دون موافقة باقي الورثة؟ ولو كان يبغي من ذلك وجه الله دون الحصول على مقابل مادي، وذلك لعدم علم باقي الورثة بفضيلة نشر العلم، حيث يرى السائل أن عدم نشر هذه الكتب من قبيل حبس العلم وكتمانه.

الجـــــواب

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، وبعد:

فقد أعلى الإسلام من شأن العلم، ورفع قدر أهله، حتى كان أول أمر إلهي نزل به الوحي على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلَّم هو الأمر بالقراءة، قال تعالى: ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ۝٢ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ۝٣ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ﴾ [العلق: ١- ٥]، ولا معنى لرفعة العلماء إلا لحوزهم هذا المعنى اللطيف، يقول تبارك وتعالى: ﴿يَرۡفَعِ

ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ﴾ [المجادلة: ١١]. ودونك بفضل العلم أن به تحقيق الغايات من وجود الإنسان على هذه البرية، فبالعلم يستقيم معنى العبودية لله، وتصحح سائر القربات التي يتقرب بها إلى الله تعالى، وبه تعمر الأرض ولا يسري إليها الفساد، وبه تزكو النفس وتَطْهُر، ولذا فالحاجة إلي العلم فوق كل حاجة، فلا غنى للعبد عنه طرفة عين، وفي ذلك يقول الإمام أحمد: "الناس إلى العلم أحوج منهم إلى الطعام والشراب، فالرجل يحتاج إلى الطعام والشراب مرة أو مرتين وحاجته إلى العلم بعدد أنفاسه".

وقد ورد في فضل العلم والعلماء أحاديثُ، منها حديث ابن عباس أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَيُعْطِي اللهُ» متفق عليه، ومنها حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ» رواه مسلم. ومنها حديث أبي أمامة الباهلي، قال: ذُكِرَ لِرَسُولِ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا عَابِدٌ وَالْآخَرُ عَالِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «فَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّ اللهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرَضِينَ حَتَّى النَّمْلَةَ فِي جُحْرِهَا وَحَتَّى الْحُوتَ لَيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِ النَّاسِ الْخَيْرَ». رواه الترمذي، والطبراني في الكبير. ومن ذلك أيضًا ما رواه أبو هريرة، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- وهو يقول: «الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرَ الله وَمَا وَالَاهُ أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا». رواه الترمذي وابن ماجه. إلى غير ذلك من الأحاديث المُرَغِّبة في طلب العلم، والمُبَيِّنة لفضله وشرف أهله، وإذا كان الأمر كذلك فلا غرو في رفعة العلماء حتى جُعلوا ورثة الأنبياء، فالأنبياء لم يُوَرِّثوا دينارًا ولا درهمًا، ولكن وَرَّثوا العلم، وإذا كان العلم من الميراث فهو من أفضل ما يورث وينتفع الإنسان به بعد مماته، ففي

الصحيح من حديث أبي هريرة أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلَّم- قال: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». رواه مسلم.

ومن أجل هذا الفضل العظيم ورد النهي عن كتمان العلم ومنعه مستحقه، ففي مسند أحمد من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ أُلْجِمَ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». المسند ٧/ ٣٣١، ط. دار الحديث. وأخرجه الحاكم وصحَّحه ووافقه الذهبي، ورواه أصحاب السنن عدا النسائي.

يقول الخطَّابي في معالم السنن ٤/ ١٨٥ ط. المطبعة العلمية: "هذا في العلم الذي يلزمه تعليمه إياه، ويتعيَّن عليه فرضه، كمن رأى كافرًا يريد الإسلام يقول علِّموني ما الإسلام وما الدِّين، ومن يرى رجلًا حديث العهد بالإسلام لا يحسن الصلاة وقد حضر وقتها يقول علِّموني كيف أصلي، وكمن جاء مستفتيًا في حلال أو حرام يقول أفتوني وأرشدوني، فإنه يلزم في مثل هذه الأمور أن لا يمنعوا الجواب عما سألوا عنه من العلم، فمن فعل ذلك آثمًا -قال مصحِّحه: هكذا، ويظهر أنه سقط قبلها كلمة: "كان"- مستحقًّا للوعيد والعقوبة، وليس كذلك الأمر في نوافل العلم التي لا ضرورة بالناس إلى معرفتها. وسُئل الفضل بن عياض عن قوله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ». فقال: كل عمل كان عليك فرضًا فطلب علمه عليك فرض، وما لم يكن العمل به عليك فرضًا فليس طلب علمه عليك بواجب".

فالذي يُفهَم من هذا أن المحرَّم هو الكتمان المطلق، لا مطلق الكتمان؛ إذ الحرمة تتعلَّق بنوع العلم المكتوم، فما يحتاج إليه الناس في إقامة الواجبات وترْك المنهيات -والتي يدخل فيها معادلة الثواب والعقاب- فليس له كتمه،

ومثاله ما مرَّ في كلام الخطَّابي، أما ما يتعلق بفروض الكفاية ونحوها فكَتْمُها ليس حرامًا، وقد ذكر العلماء حالات لا يكون فيها الكتمان حرامًا، بل يتعيَّن الكتمان فيها حينئذ، وقد لخَّص ذلك الشاطبي في "الموافقات" (٥/ ١٦٧، ط. دار ابن عفان) فقال في باب الاجتهاد أثناء كلامه على الفِرَق الضالة: "ليس كل ما يعلم مما هو حق يطلب نشره وإن كان من علم الشريعة ومما يفيد علمًا بالأحكام، بل ذلك ينقسم: فمنه ما هو مطلوب النشر وهو غالب علم الشريعة، ومنه ما لا يطلب نشره بإطلاق أو لا يطلب نشره بالنسبة إلى حال أو وقت أو شخص، ومن ذلك تعيين هذه الفرق، فإنه وإن كان حقًّا فقد يثير فتنةً، فيكون من تلك الجهة ممنوعًا بثُّه، ومن ذلك علم المتشابهات والكلام فيها، فإن الله ذمَّ من اتبعها، فإذا ذكرت وعرضت للكلام فيها فربما أدَّى ذلك إلى ما هو مستغنى عنه، وقد جاء في الحديث عن علي: "حدِّثوا الناس بما يفهمون، أتريدون أن يُكَذَّب الله ورسوله". وفى الصحيح عن معاذ أنه -عليه الصلاة والسلام- قال: «يا معاذ تدري ما حق الله على العباد؟ وما حق العباد على الله؟ ... الحديث». إلى أن قال: «قلت: يا رسول الله أفلا أبشِّر الناس؟ قال: لا تُبشِّرهم فيتكلوا». ومنه أن لا يذكر للمبتدئ من العلم ما هو حظ المنتهي، بل يربي بصغار العلم قبل كباره، وقد فرض العلماء مسائل مما لا يجوز الفتيا بها وإن كانت صحيحة في نظر الفقه، كما ذكر عز الدين بن عبد السلام في مسألة الدَّور في الطلاق لما يؤدي إليه من رفع حكم الطلاق بإطلاق وهو مفسدة، ومن ذلك سؤال العوام عن علل مسائل الفقه وحكم التشريعات، وإن كان لها علل صحيحة وحكم مستقيمة، ولذلك أنكرت عائشة على من قالت: لِم تقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة؟ وقالت لها: أحروية أنت؟، وقد ضرب عمر بن الخطاب صبيغًا وشرد به لما كان كثير السؤال عن أشياء من علوم القرآن لا يتعلق بها عمل، وربما أوقع خيالا وفتنة وإن كان صحيحًا، وتلا قوله تعالى: ﴿ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ﴾، فقال: هذه الفاكهة،

فما الأَبُّ؟ ثم قال: ما أمرنا بهذا. إلى غير ذلك مما يدل على أنه ليس كل علم يبث وينشر وإن كان حقًّا، وقد أخبر مالك عن نفسه أن عنده أحاديثَ وعلمًا ما تكلم فيها ولا حدَّث بها، وكان يكره الكلام فيما ليس تحته عمل، وأخبر عمن تقدمه أنهم كانوا يكرهون ذلك، فتنبه لهذا المعنى. وضابطه أنك تعرض مسألتك على الشريعة، فإن صحت في ميزانها فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله، فإن لم يؤدِّ ذكرها إلى مفسدة فاعرضها في ذهنك على العقول، فإن قبلتها فلك أن تتكلم فيها، إما على العموم إن كانت مما تقبلها العقول على العموم، وإما على الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم، وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية".

ولعل في حديث أبي هريرة ما يشير إلى بعض ذلك، ففي الصحيح عن أبي هريرة، قال: «حَفِظْتُ مِنْ رَسُولِ الله -صلى الله عليه وآله وسلَّم- وِعَاءَيْنِ، فَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَبَثَثْتُهُ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَلَوْ بَثَثْتُهُ قُطِعَ هَذَا الْبُلْعُومُ». أخرجه البخاري.

هذا ومن المقرر أن لمؤلِّفي الكتب حقوقًا أدبيةً تتمثل في نسبة الكتاب إلى مؤلِّفه، وحقه الكامل في تقرير نشره أو منعه، والحق في الرقابة عليه وما يتبع ذلك، والمستقرئ لنصوص الشريعة وأصولها وقواعدها يجد ما هو مسطور في آداب المؤلفين، وتوخي الأمانة العلمية في الأداء والتوثيق وطرق التحمل والأداء، وآداب التلقي، وتحريم الكذب والتدليس، ما يمكن معه استنتاج هذا الحق، وإن لم يكن مصاغًا متمايزًا بالاسم، وقد أبدى القانون المصري اهتمامًا بهذا الحق بدءًا من تشريع قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م وانتهاءً بتشريع قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، حيث نَصَّ القانون الجديد في المادة ١٤٣ على أن المؤلِّف يتمتع هو وخلفه العام على المصنَّف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

أولا: الحق في إتاحة المصنَّف للجمهور لأول مرة.

ثانيًا: الحق في نسبة المصنَّف إلى مؤلِّفه.

ثالثًا: الحق في منع تعديل المصنَّف تعديلًا يعتبره المؤلِّف تشويهًا أو تحريفًا له.

أما الحقوق المالية للمصنَّف فجمهور الفقهاء على أنها تثبت للمؤلِّف، وذلك بناءً على ما ذهب إليه جماهير أهل العلم إلى اعتبار المنافع والحقوق أموالا، وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة التي عقدت في دولة الكويت في الفترة من ١ إلى ٦ من جمادى الأول سنة ١٤٠٩هـ، الموافقة ١٠ إلى ١٥ من ديسمبر عام ١٩٨٨م، فبعد اطلاعه على البحوث المُقَدَّمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنويَّة واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قَرَّر ما يَلي:

أولا: الاسم التجاري والعُنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار حقوقٌ خاصَّة لأصحابها، أصبحَ لها في العرف المعاصِر قيمة ماليَّة مُعتَبَرة لتمول الناس لها، وهذه الحُقوق يُعْتَدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداءُ عليها.

ثانيًا: يَجُوز التَّصَرُّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجاريَّة، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الضَّرر، والتَّدليس، والغش، باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ولذلك لا يجوز التعدي على حقوق المؤلِّفين المالية ببيع مؤلفاتهم والتَّربُّح من ورائها، وهذا الحق المالي من جملة ما يورث، وهو ما أخذ به التشريع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المشار إليه، وقد قرر الفقهاء أن الإرث من قبيل شركة الأملاك؛ ذلك أن الفقهاء يقسِّمون الشركة إلى نوعين: شركة مِلك وشركة

عقد، والفارق بين النوعين هو أن شركة العقد لا تكون إلا اختيارية، بخلاف شركة الأملاك فقد تكون جبرية كما يكون في التركة بين مستحقيها.

ومن أحكام شركة الملك أن كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر، ولا يعتبر أحد وكيلًا عن الآخر (مجلة الأحكام، مادة ١٠٧٥)، ولذلك ليس لشريك المِلك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية كالبيع والإجارة والإعارة وغيرها، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه (الموسوعة الفقهية ٢٦/ ٢٣، مصطلح: الشركة).

وعليه فلو تصرَّف في ملك شريكه بأي نوع من أنواع التصرف فحكمُه حكم الفضولي، وهو من يتصرَّف بلا ملك ولا ولاية ولا وكالة، وتصرفات الفضولي لم يقل أحد من الفقهاء بنفاذها دون إذن المالك أو وكيله، بل أقوالهم دائرةٌ بين عدم صحة تصرفه وبطلانه كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، وجوازه موقوفًا على إجازة المالك أو وكيله كما هو مذهب الحنفية والمالكية، فإن لم يجزه وردَّه بطل تصرفه.

وتأسيسًا على ما سبق: فليس من حقِّ أحد الورثة الانفراد بنشر كتب والده دون علم باقي الورثة؛ لأن لهذه الكتب حقوقًا مالية تُعَدُّ من التركة، وعدم معرفة بعض الورثة بفضيلة نشر العلم وثواب ذلك لا يعد عذرًا في هذا التصرف، وحتى لو علم الوارث بهذا الفضل والثواب فله الحق في المنع من النشر إذا كان النشر بدون مقابل أو لأي سبب يراه، ولا يكون ذلك من حبس العلم أو كتمانه لما سبق وأن بيَّناه من معنى الحبس والكتمان.

والله سبحانه تعالى أعلم

حكم شهادة المليونير

المبـــــــادئ

١- لا بأس بما يسمى شهادة المليونير على الصورة المذكورة في الفتوى.

الســـــــــؤال

السيد الأستاذ/ رئيس مجلس إدارة المصرف المتحد والعضو المنتدب

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإشارة إلى خطابكم الوارد إلينا بتاريخ ٢١/ ٢/ ٢٠٠٧ والمتضمن إصداركم وعاءً ادخاريًّا ذا جوائزَ تحت مسمى: "شهادة المليونير"، وطلب الإفادة في مدى توافق هذه الشهادة وشروطها مع أحكام الشريعة، فنفيدكم بالآتي:

الجـــــــــواب

١ – فيما يتعلَّق بقيمة الشهادة ومدَّتها وصرف عائد عنها في نهاية المدة، وإمكانية استردادها بعد ستة شهور مع عدم استحقاقها لأي عائد حينئذ، وتحميل كل فرع من فروع المصرف بنصيبه من الجائزة وفقًا لنصيبه من قيمة الشهادات، واستثمار أموال الشهادات في وعاء إسلامي واحد، وتوزيع عائد نهاية المدة، وتسليم الجائزة بمبلغ صافي سبعمائة ألف جنية مصري بعد خصم المستحقات: حلال، لا نعلم فيه خلافًا بين الفقهاء.

٢ – فيما يتعلق بدخول الشهادة مرة كل ثلاثة شهور في مدتها، بمعنى أنها تدخل عشرين مرة خلال الخمس السنوات في السحب وإعطاء الفائز مليون جنيه، كل ذلك من باب عقود التبرعات التي لا حرج فيها شرعًا، بل إنه يُتَهاون فيها بالغرر الكثير، كما هو نص المالكية وغيرهم.

٣ – فيما يتعلق بتحديد العائد في نهاية المدة بحد أقصى قدره خمسة عشر بالمائة، وما زاد على ذلك يوجه للبنك مقابل حسن الإدارة، فلا أرى به بأسًا؛ إذ ذلك التحديد مرتبط بالسياسات النقدية لمصلحة البلاد في حركة الادخار والاستثمار، مما يقي العباد شرَّ التضخم وانفلات الأسعار، وهو ما يتحكم فيه البنك المركزي جهة الاختصاص والحياد العادل في هذا الشأن، وعليه فلا بأس بهذه الشهادات على الصفة المسؤول عنها.

والله سبحانه وتعالى أعلم

تصرف حال الحياة

المبـــــادئ

١- التبرع حال الحياة صحيح ولا يحق الاعتراض عليه.

الســــــؤال

السيد نائب رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي

قطاع التكافل الاجتماعي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإشارةً إلى خطابكم الوارد إلينا برقم ٢١٢/ ٤٠ بتاريخ ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٥ بشأن إبداء الرأي في صرف العائد لأولاد ابن السيد/ ... المتوفى في حياة أبيه، وذلك عائد وديعة استثمارية بالحساب رقم ٣٢٢٧٤٥٥٢ وقيمتها ١٨٨٠٨ جنيهات، والذي جعل نصفه لأولاد نجله المذكور، ونصفه لمرضى الفشل الكلوي بمستشفى كفر الشيخ وملجأ الأيتام الملحق بمسجد الرحمة بكفر الشيخ، واعتراض أحد أبنائه بأن أمه -وهي زوجة المتبرع- أحقُّ بذلك من غيرها، وما ورد خطأ بردنا من ذكر كلمة أبناء أخيه المتوفى، والصحيح أبناء نجله المتوفى.

الجـــــــواب

نحيطكم علمًا بأن هذا تبرعٌ، ولأنه في أثناء حياته فهو صحيحٌ، ويجوز للبنك قبوله، والقيام بتنفيذ شروط المتبرع، وأنه لا يحق لذلك الابن المعترض أن يعترض، ولا يحق للزوجة في هذا التبرع، ويبقى الحال على ما شرطه المتبرع، وما ورد في ردنا السابق من خطأ مادي يصحح.

والله سبحانه وتعالى أعلم

شراكة غير المسلم

المبـــــادئ

١- أباح فقهاء المسلمين تعامل المسلم مع غير المسلم بأنواع العقود الصحيحة بشروطها المعروفة.

٢- المالكية والحنابلة يجيزون الشركة بين المسلم والكافر بشرط أن لا يتصرف الكافر إلا بحضور شريكه المسلم، وذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى الجواز أيضًا لكن مع الكراهة.

٣- ثمن الخمر والخنزير مما باعه غير المسلم قبل مشاركة المسلم يجوز مشاركته فيه.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٣ لسنة ٢٠١١ والمتضمن: هل تجوز مشاركة المسلم لغير المسلم في تجارة ونحوها؟

الجـــــــواب

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقال تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الممتحنة: ٨].

فبيَّن الله تعالى أنه خلق الناس ليعيشوا في تعارف ووئام، وليكون البر والعدل في المعاملة هو الأساس بينهم، ولو كان الذين يتعاملون مع المسلمين من غيرهم.

ولما كان النبي -صلى الله عليه وسلم- خير من طبق القرآن في الحياة، نراه قد عمل بهذه المفاهيم في حياته الخاصة والعامة كفرد من أفراد المجتمع

وكقائد لدولة الإسلام، ومن كل من الأمرين نأخذ التشريع والأسوة الحسنة، ففي حياته الخاصة مات -صلى الله عليه وسلم- ودرعه مرهونة عند يهودي كما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، وفي الصحيحين عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عامل أهل خيبر.

ولقد فهم هذا الأمر ووعاه فقهاء المسلمين، فأباحوا التعامل للمسلم مع غير المسلم بأنواع العقود الصحيحة، سواء كانت عقود تبرعات كالهبة والهدية والوصية، أو كانت عقود معاوضات كالبيوع والإجارة والزواج بشروطها المعروفة.

وأما المشاركات فلا تختلف عن ما سبق، وإنما كرهها بعض أهل العلم خوفًا من ملابسة الشريك غير المسلم لمعاملة غير جائزة في دين الإسلام، فإذا كانت هذه هي العلة فلا بأس حينئذ بالمشاركة مع الاحتراز؛ فإن العلة إذا زالت زال المعلول.

وأما من علل الكراهة بخبث كسبهم لبيعهم ما لا يجوز عندنا، فالجواب أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد عاملهم مع علمه بما ذكر. قال ابن القيم: وقد عللت طائفة كراهة مشاركتهم بأن كسبهم غير طيب فإنهم يبيعون الخمر والخنزير، وهذه العلة لا توجب الكراهة؛ فإن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا أَثْمَانَهَا". وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم جاز لهم شركتهم في ثمنه، وثمنُه حلال؛ لاعتقادهم حله، وما باعوه واشتروه بمال الشركة فالعقد فيه فاسد؛ فإن الشريك وكيل والعقد يقع للموكِّل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير. أحكام أهل الذمة (١/ ٥٦٠).

ويمكن تلخيص كلام أهل العلم بأن المالكية والحنابلة يجوزون الشركة بين المسلم والكافر، بشرط أن لا يتصرف الكافر إلا بحضور شريكه المسلم؛ لأن ارتكابه المحظورات الشرعية في تصرفاته للشركة يؤمن حينئذ.

وذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى الجواز أيضًا لكن مع الكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدي إلى وجوه التصرفات المشروعة في الإسلام، وعند أبي حنيفة ومحمد: لا تجوز الشركة بين المسلم والكافر؛ لأن الكافر يسعه أن يشتري الخمر والخنزير ويبيعهما، وليس كذلك المسلم.

والموضوع وإن كان له تفصيل في الشركات في بعض المذاهب، إلا أن هذا لا يعنينا الآن تفصيله؛ لأن المراد إنما هو بيان أصل المسألة عند العلماء، لا تحقيق مسألة ما في مذهب معين، وهذه بعض أقوال الفقهاء: ففي شركة المفاوضة عند الأحناف يقول الزيلعي:

"وَلا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالمَمْلُوكِ وَلا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ" لانْعِدَامِ المسَاوَاةِ؛ لأَنَّ الْحُرَّ الْبَالِغَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَالْكَفَالَةَ، وَالمَمْلُوك لا يَمْلِكُ وَاحِدًا مِنْهُمَا إلا بِإِذْنِ المَوْلَى، وَالصَّبِيُّ لا يَمْلِكُ الْكَفَالَةَ وَلا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ إلا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ. قَالَ: "وَلا بَيْنَ المسْلِمِ وَالْكَافِرِ" وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ لِلتَّسَاوِي بَيْنَهُمَا فِي الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَلا مُعْتَبَرَ بِزِيَادَةِ تَصَرُّفٍ يَمْلِكُهُ أَحَدُهُمَا كَالمفَاوَضَةِ بَيْنَ الشَّافِعِيِّ وَالْحَنَفِيِّ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ. وَيَتَفَاوَتَانِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ، إلا أَنَّهُ يُكْرَهُ لأَنَّ الذِّمِّيَّ لا يَهْتَدِي إلَى الْجَائِزِ مِنْ الْعُقُودِ. وَلَهُمَا أَنَّهُ لا تَسَاوِي فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ الذِّمِّيَّ لَوْ اشْتَرَى بِرَأْسِ المالِ خُمُورًا أَوْ خَنَازِيرَ صَحَّ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ لا يَصِحُّ". شرح فتح القدير على الهداية ٥/ ٧ مع فتح القدير. ط الأميرية – بولاق.

وفي المضاربة يقول الكاساني: "وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدَيْنِ، وَهُمَا رَبُّ المالِ وَالمضَارِبُ، وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى رَأْسِ المالِ، وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الرِّبْحِ. أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدَيْنِ وَهُمَا رَبُّ المالِ وَالمضَارِبُ، فَأَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالْوَكَالَةِ؛ لأَنَّ المضَارِبَ يَتَصَرَّفُ بِأَمْرِ رَبِّ المالِ، وَهَذَا مَعْنَى التَّوْكِيلِ،

وَقَدْ ذَكَرَ شَرَائِطَ أَهْلِيَّةِ التَّوْكِيلِ وَالْوَكَالَةِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ، وَلا يُشْتَرَطُ إسْلامُهُمَا، فَتَصِحُّ المضَارَبَةُ بَيْن أَهْلِ الذِّمَّةِ وَبَيْنَ المسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ وَالْحَرْبِيِّ المسْتَأْمَنِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ حَرْبِيٌّ دَارَ الإِسْلامِ بِأَمَانٍ، فَدَفَعَ مَالَهُ إلَى مُسْلِمٍ مُضَارَبَةً، أَوْ دَفَعَ إلَيْهِ مُسْلِمٌ مَالَهُ مُضَارَبَةً فَهُوَ جَائِزٌ؛ لأَنَّ المسْتَأْمَنَ فِي دَارِنَا بِمَنْزِلَةِ الذِّمِّيِّ، وَالمضَارَبَةُ مَعَ الذِّمِّيِّ مُضَارَبَةٌ جَائِزَةٌ، فَكَذَلِكَ مَعَ الْحَرْبِيِّ المسْتَأْمَنِ". بدائع الصنائع (٦/ ٨١) ط. المكتبة العلمية - بيروت.

وقال الزيلعي: "(وَهِيَ مُفَاوَضَةٌ إنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً وَتَسَاوَيَا مَالا وَتَصَرُّفًا وَدَيْنًا) أَيْ شِرْكَةُ الْعَقْدِ تَكُونُ مُفَاوَضَةً بِهَذِهِ الشُّرُوطِ المذْكُورَةِ؛ لأَنَّ المفَاوَضَةَ تُنْبِئُ عَنْ المسَاوَاةِ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْهَا ...... وَإِنَّمَا شَرَطَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّصَرُّفِ لأَنَّ المسَاوَاةَ شَرْطٌ فِيهَا وَهِيَ تَفُوتُ عِنْدَ فَوَاتِ المسَاوَاةِ فِي التَّصَرُّفِ كَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ أَوْ الْبَالِغِ وَالصَّغِيرِ؛ لأَنَّ الْحُرَّ الْبَالِغَ يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ، وَهُمَا لا يَمْلِكَانِهِ إلا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَالمولَى، وَلأَنَّهُمَا لا يَمْلِكَانِ التَّكْفِيلَ لِكَوْنِهِ تَبَرُّعًا ابْتِدَاءً وَهُوَ شَرْطٌ فِيهَا، وَاشْتَرَطَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الدِّينِ لأَنَّ الاخْتِلافَ فِيهِ يُؤَدِّي إلَى الاخْتِلافِ فِي التَّصَرُّفِ؛ فَإِنَّ الْكَافِرَ إذَا اشْتَرَى خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا لا يَقْدِرُ المسْلِمُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَقْدِرَ عَلَى بَيْعِ جَمِيعِ مَا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ؛ لِكَوْنِهِ وَكِيلا لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَكَذَا المسْلِمُ لا يَقْدِرُ عَلَى شِرَائِهِمَا كَمَا يَقْدِرُ الْكَافِرُ عَلَيْهِ فَفَاتَ الشَّرْطُ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ تَجُوزُ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّ كُلا مِنْهُمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَيَسْتَوِيَانِ فِي الْكَفَالَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَلا مُعْتَبَرَ بِزِيَادَةِ تَصَرُّفٍ يَمْلِكُهُ أَحَدُهُمَا إلا أَنَّهُ يُكْرَهُ؛ لأَنَّ الْكَافِرَ لا يَهْتَدِي إلَى الْجَائِزِ مِنْ الْعُقُودِ، وَنَظِيرُهُ أَنَّهَا تَجُوزُ بَيْنَ الشَّافِعِيِّ وَالْحَنَفِيِّ مَعَ تَفَاوُتِهِمَا فِي بَيْعِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ وَشِرَائِهِ، وَجَوَابُهُ مَا بَيَّنَّاهُ، وَالْفَرْقُ لَهُمَا أَنَّ الْحَنَفِيَّ وَالشَّافِعِيَّ لَمْ يَتَفَاضَلا فِي التِّجَارَةِ وَضَمَانِهَا؛ لأَنَّ الشَّافِعِيَّ فِي زَعْمِهِ أَنَّ شِرَاءَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ جَائِزٌ لَهُمَا، وَفِي زَعْمِ الْحَنَفِيِّ جَائِزٌ لَهُمَا، فَقَدِ اسْتَوَيَا فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى اعْتِقَادِهِمَا، وَكَذَا المحَاجَّةُ بَاقِيَةٌ بَيْنَهُمَا فَيَلْزَمُهُ

فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ، بِخِلافِ المسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، وَتَجُوزُ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ لاسْتِوَائِهِمَا فِي مِلْكِ التَّصَرُّفِ وَالْكَفَالَةِ، وَلا تَجُوزُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ وَلا بَيْنَ الصَّغِيرَيْنِ وَلا بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْبَالِغِ؛ لِفَقْدِ شَرْطِهَا وَهُوَ مِلْكُ التَّصَرُّفِ وَالْكَفَالَةِ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، ثُمَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لا تَصِحُّ فِيهِ المفَاوَضَةُ لِفَقْدِ شَرْطِهَا وَهُوَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعِنَانِ كَانَ عِنَانًا لاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ؛ إِذْ هُوَ أَخَصُّ، فَإِذَا بَطَلَ الأَخَصُّ تَعَيَّنَ لَهُ الأَعَمُّ. قَالَ رحمه الله: (فَلا تَصِحُّ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) لِمَا ذَكَرْنَا". تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣١٤) ط. دار الكتاب الإسلامي.

وقال الخطيب الشربيني الشافعي:

"وَيُكْرَهُ مُشَارَكَةُ الْكَافِرِ وَمَنْ لا يَحْتَرِزُ مِنْ الشُّبْهَةِ". نهاية المحتاج (٥/ ٥) ط. مصطفى الحلبي ١٣٥٧هـ.

وقال العدوي المالكي:

"وَلا يَصِحُّ مُشَارَكَةُ عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ وَلا صَبِيٍّ وَلا سَفِيهٍ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ تَوْكِيلِ المحْجُورِ عَلَيْهِ كَتَوَكُّلِهِ عَلَى إِحْدَى طَرِيقَتَيْنِ مُرَجَّحَتَيْنِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ المحْجُورِ الزَّوْجَةُ، فَلَهَا أَنْ تُوَكِّلَ فِي لَوَازِمِ عِصْمَتِهَا، وَأَوْرَدَ شركةَ الْعَدُوِّ لِعَدُوِّهِ، وَشركةَ الذِّمِّيِّ لِمُسْلِمٍ لِصِحَّةِ شِرْكَتِهِمَا عَلَى المعْتَمَدِ مَعَ عَدَمِ صِحَّةِ تَوَكُّلِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْكَافِرِ عَلَى المسْلِمِ، وَإِنْ كَانَا مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ، لَكِنَّ جَوَازَهَا فِي الأَوَّلِ بِلا قَيْدٍ، وَفِي الثَّانِي بِقَيْدِ حُضُورِ المسْلِمِ لِتَصَرُّفِ الْكَافِرِ، وَأَمَّا عِنْدَ غَيْبَتِهِ عَنْهُ وَقْتَ الْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ فَلا يَجُوزُ. وَتَصِحُّ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَبَعْدَ ذَلِكَ إِنْ حَصَلَ لِلْمُسْلِمِ شَكٌّ فِي عَمَلِ الذِّمِّيِّ بِالرِّبَا اسْتُحِبَّ لَهُ التَّصَدُّقُ بِالرِّبْحِ فَقَطْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾، وَإِنْ شَكَّ فِي عَمَلِهِ بِهِ فِي خَمْرٍ نُدِبَ لَهُ التَّصَدُّقُ بِرِبْحِهِ وَرَأْسِ المالِ جَمِيعًا؛ لِوُجُوبِ إِرَاقَةِ الْخَمْرِ عَلَى المسْلِمِ وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ حَلالٍ، وَإِنْ تَحَقَّقَ عَمَلُهُ بِالرِّبَا وَجَبَ التَّصَدُّقُ بِالرِّبْحِ فَقَطْ، وَإِنْ تَحَقَّقَ تَجْرُهُ بِخَمْرٍ وَجَبَ

عَلَى المسْلِمِ التَّصَدُّقُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَالرِّبْحِ مَعًا". حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٢) ط. دار الفكر.

وقال ابن قدامة الحنبلي:

"وَهَذَا الْبَابُ لِشَرِكَةِ الْعُقُودِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ خَمْسَةٌ: شَرِكَةُ الْعِنَانِ، وَالأَبْدَانِ، وَالْوُجُوهِ، وَالمضَارَبَةِ، وَالمفَاوَضَةِ، وَلا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي المالِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي المالِ كَالْبَيْعِ. فَصْلٌ قَالَ أَحْمَدُ: يُشَارِكُ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ، وَلَكِنْ لا يَخْلُو الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ بِالمالِ دُونَهُ وَيَكُونُ هُوَ الَّذِي يَلِيهِ؛ لأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالرِّبَا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالثَّوْرِيُّ، وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ مُشَارَكَتَهُمْ مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ المسْلِمُ الْيَهُودِيَّ، وَلا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَلأَنَّ مَالَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ لَيْسَ بِطَيِّبٍ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الْخَمْرَ، وَيَتَعَامَلُونَ بِالرِّبَا، فَكُرِهَتْ مُعَامَلَتُهُمْ. وَلَنَا مَا رَوَى الْخَلالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ الله -صلى الله عليه وسلم- عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، إلا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ المسْلِمِ. وَلأَنَّ الْعِلَّةَ فِي كَرَاهَةِ مَا خَلَوَا بِهِ مُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا، وَبَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِيمَا حَضَرَهُ المسْلِمُ أَوْ وَلِيَهُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِمْ يُرْبُونَ. كَذَلِكَ رَوَاهُ الأَثْرَمُ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: لا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلا نَصْرَانِيًّا وَلا مَجُوسِيًّا؛ لأَنَّهُمْ يُرْبُونَ، وَأَنَّ الرِّبَا لا يَحِلُّ. وَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَثْبُتْ انْتِشَارُهُ بَيْنَهُمْ، وَهُمْ لا يَحْتَجُّونَ بِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إنَّ أَمْوَالَهُمْ غَيْرُ طَيِّبَةٍ، لا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ قَدْ عَامَلَهُمْ، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ أَخَذَهُ لأَهْلِهِ، وَأَرْسَلَ إلَى آخَرَ يَطْلُبُ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إلَى الميْسَرَةِ، وَأَضَافَهُ -صلى الله عليه وسلم- يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ. وَلا يَأْكُلُ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- مَا لَيْسَ بِطَيِّبٍ، وَمَا بَاعُوهُ مِنْ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ قَبْلَ مُشَارَكَةِ المسْلِمِ، فَثَمَنُهُ حَلالٌ؛ لاعْتِقَادِهِمْ حِلَّهُ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

-رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا أَثْمَانَهَا. فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيه أَوْ يَبِيعُهُ مِنَ الْخَمْرِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ المضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فَاسِدًا، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لأَنَّ عَقْدَ الْوَكِيلِ يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ، وَالمسْلِمُ لا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَى الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ مَيْتَةً، أَوْ عَامَلَ بِالرِّبَا، وَمَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَلَمْ يُعْلَمْ فَالأَصْلُ إبَاحَتُهُ وَحِلُّهُ، فَأَمَّا المجُوسِيُّ فَإِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ مُشَارَكَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ، قَالَ: مَا أُحِبُّ مُخَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَا لا يَسْتَحِلُّ هَذَا. قَالَ حَنْبَلٌ: قَالَ عَمِّي: لا تُشَارِكْهُ وَلا تُضَارِبْهُ. وَهَذَا -وَاللهُ أَعْلَمُ- عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ، لِتَرْكِ مُعَامَلَتِهِ وَالْكَرَاهَةِ لِمُشَارَكَتِهِ، وَإِنْ فَعَلَ صَحَّ؛ لأَنَّ تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ. المغني المطبوع مع الشرح الكبير (٥/ ١٠٩) ط. الكتاب العربي.

والخلاصة أنه تصح المشاركة بين المسلم وغير المسلم، مع الضوابط المذكورة، خاصة مع وجود الدفاتر التي تُلزم بإظهارها الشركات من أجل الضرائب وغيرها.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام الأسرة

حكم زواج القاصر عرفيًّا

المبـــــادئ

١- نص الفقهاء على أن الكفاءة حق أصيل للمرأة.

٢- جعل بعض الفقهاء السن من خصال الكفاءة بين الزوجين خلافًا للجمهور.

٣- أجاز جمهور الفقهاء للأب -ولوصيِّه عند المالكية والحنابلة- تزويج بنته القاصر.

٤- من القواعد الشرعية أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

٥- نصَّ الفقهاء على أن تزويج الأب بنته من غير كفء يجعله فاسقًا.

٦- اشترط الحنفية في صحة العقد في ولاية الإجبار أن يزوجها من كفء بمهر المثل.

الســــــؤال

سيادة المستشار/ المحامي العام الأول لنيابة جنوب الجيزة الكلية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فقد اطلعنا على خطاب سيادتكم الوارد إلينا بتاريخ: ٣٠/ ١/ ٢٠١٠م والمقيد برقم ٥٥ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

طلب الحكم الشرعي في زواج القاصرات عرفيا.

الجــــــواب

راعى الإسلام الغرائز الفطرية في الإنسان؛ فلم يكبتها ولم يُقِم أمر الدين على الرهبانية، وفي ذات الوقت شرع الزواج ورفع شأنه؛ لينأى بالبشر عن استغلال الغريزة واللُّهاث خلف الشهوة، وليقرر كرامة الأنثى ويُعلِيَ

شأنها، فأقام العلاقة الزوجية على المودة والرحمة، وراعى من أجل استمرار ذلك المواءمةَ والتوافقَ بين الزوجين، فتكلم الفقهاء عن اشتراط الكفاءة بين الزوجين، واختلفوا في تفصيلاتها -التي قد تختلف باختلاف الأحوال والأزمان والأمكنة والأعراف والثقافات- ولكنهم لم يختلفوا في أصل مشروعيتها؛ ضرورة كونها سببًا مهمًّا من أسباب حصول المودة والرحمة والاحترام المتبادل بين الزوجين وعاملا مساعدًا على أداء الحقوق المتقابلة بينهما، فتَحَقُّقُ أصلِ الكفاءة في عقد الزواجِ مطلبٌ شرعيٌّ وغرضٌ دينيٌّ؛ فإذا زُوِّجَت البنتُ من غير كفء من غير رضاها فلها خيار الفسخ عند أكثر الفقهاء.

ونحن هنا أمام مشكلة اجتماعية خطيرة، تفتقد في مظاهرها وممارساتها معنى الزواج السويِّ ومقومات استمراره؛ بدءًا من أسلوب الوساطة فيه الذي يحصل بعرض الفتيات القاصرات معًا ليختار الرجل مَن تَرُوق له منهن بطريقة رخيصة كلها امتهان للكرامة وإلغاء للآدمية وكأنهن جوارٍ وإماءٌ أو سِلَعٌ تُباع وتُشتَرى، مع علم الجميع أن هذا استمتاعٌ مؤقَّتُ الأجل، فيما يُشبه الدعارة المقنَّعة، ومرورًا بسوء المعاملة الجنسية مِمَّن تزوجها، وانتهاءً برحيله عنها الذي تدركه مُسبَقًا من غير ما يضمن لها حقوقها أو نسبة طفلها الذي قد يكون في رحمها من هذا الرجل، لتُعرَض بعد ذلك مع مَن يُعرَضْنَ مِن الفتيات الأخريات مرة أخرى على رجل جديد.. وهكذا.. لتبدأ دورة جديدة من هذا الاستغلال القذر لبناتنا اللواتي لا حول لهن ولا قوة، دون اعتبار بانتهاء عدة أو غيره، مع ما يستتبع ذلك من المضار النفسية والاجتماعية، وما يجره من تهديد الأمن الاجتماعي، وما يفرزه ذلك من أولاد الشوارع المساكين الذين لا يعرفون لهم نسبًا ولا آباءً؛ ليصبحوا بعد ذلك قنابل موقوتة تهدد الأمن والسلام الاجتماعيين.

وإذا كان العقلاء لا يختلفون في أن مثل هذا النمط من الزيجات هو ضرر محض على المستوى الفردي والاجتماعي، وأنه يفتقد أدنى معايير الكفاءة

بل الكرامة الآدمية في الزواج، فإن في قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها ما هو كفيل بمنعه وردع مُمَارسه وتجريم الوساطة فيه، بل وإلغاء ولاية الأب على ابنته القاصر إذا زجَّ بها في هذا الحمأ من الاستغلال الجنسي والانتفاع المادي على حساب كرامتها وحقوقها.

فقد نصَّ الفقهاء على أن الكفاءة حقٌّ أصيل للمرأة، لا يجوز حملُها على إسقاطه، ولا إكراهُها على التنازل عنه، ثم منهم مَن جعله شرطًا من شروط عقد الزواج، يكون باطلا بدونه، ومنهم من يصححه ويجعل لها حق الفسخ إذا بلغت، أي أنهم متفقون على أنه شرط في الزواج، إما في انعقاده، أو في لزومه، فالعقد بدونه دائرٌ بين البطلان وقابلية الإبطال، وإذا كان بعض الفقهاء قد جعلوا السِّنَّ من خصال الكفاءة بين الزوجين، فلم يجعلوا الشيخ كفئًا للشابة، كما صححه الإمام الروياني من الشافعية.

قال العلامة الشهاب أحمد الرملي الشافعي في "حاشيته على أسنى المطالب شرح روض الطالب" لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٣/ ١٣٩، ط. دار الكتاب الإسلامي): "قال الروياني: والشيخ لا يكون كفؤًا للشابة، والجاهل للعالمة، قال صاحب الروضة: وهو ضعيف، قال في الأنوار: وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف؛ لأن علم الآباء إذا كان شرفًا للأولاد فكيف بعلمهم، ولأن الحرفة ترعى في الزوجة مع أنها لا توازي العلم، وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره، قال شيخنا: والمعتمد ما في الأنوار". اهـ.

وهذا القول وإن كان المصحح عند الشافعية خلافه وخالفه الجمهور أيضًا- فإن مثل هذا النمط من زواج القاصرات لا يجوز أن يُختلَف في كونه منعدمَ الكفاءة جملةً وتفصيلا، وإذا كان الشرع قد جعل للقاصر ذمةً ماليةً مستقلةً، وجعل تصرف الوصي في ماله منوطًا بالمصلحة؛ بحيث لا يجوز التصرفُ

في ماله إلا بما فيه المنفعة المحضة له، فإن اعتبار المصلحة في زواجه أشدُّ تأكدًا وأوجبُ شأنًا؛ لأن العرض أكرم من المال.

قال الإمام النووي الشافعي في "المنهاج": "ويَجْرِي القولان في تزويج الأبِ بِكْرًا صغيرةً أو بالغةً غيرَ كُفْءٍ بغير رضاها؛ ففي الأظهرِ باطلٌ، وفي الآخر يصحُّ وللبالغة الخيارُ، وللصغيرةِ إذا بَلَغَتْ". اهـ.

قال العلامة الخطيب الشربيني الشافعي في شرحه عليه "مغني المحتاج" (٣/ ١٦٤-١٦٥، ط. دار الفكر): "(ففي الأظهر) التَّزوِيجُ المَذكُورُ (باطلٌ) لأنه على خلاف الغِبْطَةِ؛ لأنّ وليَّ المال لا يصِحُّ تصرُّفُه بغيرِ الغِبْطَة، فوليُّ البُضعِ أوْلَى". اهـ.

وإنما جعل الإسلامُ الأبَ أصيلا في الولاية على بنته؛ لأن داعيةَ الطبع التي جُبِلَ عليها تدعوه إلى الشفقة عليها، واختيار من يلائمها، وتدفعه للعمل على ما فيه مصلحتُها وأمنُها وسلامُها، فأما إذا كانت البنت قاصرًا فيرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز تزويجُها، وهو قول الإمام عثمان البتي -حكاه عنه الإمام الكاساني الحنفي في "بدائع الصنائع" (٢/ ٢٤٠، ط. دار الكتاب العربي)- وهو أيضًا قول الإمام ابن شبرمة وأبي بكر الأصم -حكاه عنهما الإمام أبو بكر الجصّاص في "أحكام القرآن" (٢/ ٣٤٦، ط. دار إحياء التراث العربي) والإمام السرخسي في "المبسوط" (٤/ ٢١٢، ط. دار المعرفة)-، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. "فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة، ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه، حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعًا هو قضاء الشهوة، وشرعًا النسل، والصغر ينافيهما، ثم هذا العقد يُعقَدُ للعمر

وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك؛ إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ". اهـ نقلا عن الإمام السرخسي في "المبسوط" (٤/ ٢١٢).

وبهذا الرأي استأنس القانون المصري في تحديد سن الزواج، ومنع سماع الدعوى إذا لم تصل سن أحد الزوجين إلى القدر المحدد، ولكنه لم يمنع صحة الزواج، كما أشار إلى ذلك الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه "الأحوال الشخصية" (ص: ١٠٩).

وأجاز جمهور الفقهاء للأب -ولوصيِّه عند المالكية والحنابلة- تزويج بنته القاصر لكمال شفقته التي تدعوه إليها داعية الطبع. قال الإمام ابن عبد البر المالكي في "الكافي" (١/ ٢٣٥، ط. دار الكتب العلمية): "وللرجل أن يزوج ابنه الصغير على النظر له، وليس ذلك لغير الأب من الأولياء، وللوصي عند مالك من إنكاح الطفل على وجه النظر له مثل ما للأب" اهـ. وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي في "المغني" (٧/ ٤٩، ط. مكتبة القاهرة): "لَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ أَوْ وَصِيِّهِ تَزْوِيجُ الْغُلَامِ قَبْلَ بُلُوغِهِ" اهـ. وزاد الشافعية الجدَّ أيضًا؛ لأنه أبٌ عند فَقْد الأب، ولكنهم لم يُجِيزوا ذلك لغيره من الأولياء. قال الإمام الماوردي الشافعي في "الحاوي" (٩/ ٥٢، ط. دار الكتب العلمية): "فأما صغار الأبكار فللآباء إجبارهن على النكاح؛ فيزوج الأب ابنته البكر الصغيرة من غير أن يراعي فيه اختيارها، ويكون العقد لازمًا لها في صغرها وبعد كبرها، وكذلك الجد وإن علا يقوم في تزويج البكر الصغيرة مقام الأب إذا فُقِدَ الأب". اهـ.

ووسَّع في ذلك الحنفيةُ فجعلوا ذلك للعصبات أيضًا، وسماها الفقهاء "ولاية الإجبار"، وأساس ثبوتها: الشفقة الدافعة إلى الحرص على مصلحة المولى عليه، ورعاية أمره في حالة كونه قاصرًا وفي مستقبل حياته، وحسن الرأي وتخير

أوجه النفع له، فإذا انعدم ذلك فلا ولاية له؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

أما الجمهور فإنهم اشترطوا في الولي العدالة؛ فلا تثبت الولاية عندهم للأب الفاسق، وقد قرروا أن تزويج البنت من غير كفء هو من علامات فسق الولي.

يقول العلامة البهوتي الحنبلي في "كشاف القناع عن متن الإقناع" (٥/ ٦٨، ط. دار الفكر): "(ويَحْرُمُ) على ولي المرأة (تزويجُها بغير كفء بغير رضاها)؛ لأنه إضرارٌ بها وإدخالٌ للعار عليها، (ويفسق به) أي بتزويجها بغير كفء بلا رضاها (الولِيُّ)، قلتُ: إن تعمَّدَه" اهـ.

وأما الحنفية فإنهم اشترطوا في صحة العقد في ولاية الإجبار أن يزوجها من كفء بمهر المثل، فإن زوَّجها من غير كفء أو بغير مهر لم يصح العقد؛ على اختلاف في عباراتهم بين قائل بالبطلان وقائل بالتفريق، وهذا كله إذا لم يُعرَف سوءُ اختيار الأب مجانةً أو فسقًا، فإن عُرِف لم يصح العقد إجماعًا.

جاء في "الفتاوى الهندية" في فقه السادة الحنفية (١/ ٢٩٤، ط. بولاق): "ولو زوَّج ولده الصغير من غير كفء؛ بأن زوَّج ابنه أمَةً أو ابنته عبدًا، أو زوَّج بغبن فاحش، بأن زوَّج البنت ونقص من مهرها، أو زوَّج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كذا في "التبيين"، وعندهما لا تجوز الزيادة والحط إلا بما يتغابن الناس فيه، قال بعضهم: فأما أصل النكاح فصحيح، والأصح أن النكاح باطل عندهما، هكذا في "المضمرات". وأجمعوا على أنه لا يجوز ذلك من غير الأب والجد ولا من القاضي، كذا في فتاوى "قاضيخان". والخلاف فيما إذا لم يُعرَف سوءُ اختيار الأب مَجَانةً أو فسقًا، أما إذا عُرِف ذلك منه فالنكاح باطل إجماعًا" اهـ.

ولا شك أن مثل هذه الطريقة في الزواج التي لا اعتبار للكفاءة فيها، بل المفتقرة لأدنى مؤشرات احترام الآدمية، هي من أدلِّ الشواهد على فسق الولي، وقد نص الفقهاء -كما سبق- على أن تزويج الأب بنتَه من غير كفء يجعله فاسقًا، والفاسق ساقط العدالة لا تجوز ولايته عند جمهور العلماء، فيكون معدومًا حكمًا؛ أي أن وجوده في عقد الزواج كعدمه، فتسقط ولايته بذلك عند الجمهور لفسقه، فيكون العقد باطلا. وتسقط ولايته عند الحنفية أيضًا لوضوح المجانة والفسوق في اختياره؛ حيث تحوَّل من معنى الولاية -الثابتة له على أساس الشفقة الطبعية الدافعة إلى الحرص على مصلحة موليته ورعاية أمرها في صغرها ومستقبلها وحسن الرأي وتخير أوجه النفع لها- إلى إنسان جشع لا علاقة له بشيء من هذه المعاني، وانمحت منه عاطفة الأبوة، ليتحوَّل هو وأُمُّها إلى آلة صمَّاء هَمُّها جمعُ المال على حساب كرامة بنتهما وأمنها من غير أن يقيما وزنًا لمصلحةٍ ولا دينٍ ولا خلقٍ ولا عرفٍ، بل لم يَقُمْ أحدٌ منهما باختيارٍ أصلا؛ وإنما عرضا بنتهما كالأمة أو كالسلعة التي تُباع وتُشتَرَى على ذلك الرجل ضمن الفتيات اللاتي عُرِضْنَ عليه، وأقرَّا بزواجها على هذا النحو المهين، مع علمهما بكل هذه المحاذير والمخاطر التي تكتنف ذلك، وزادا على ذلك أن أعرضا عن نصرة بنتهما في استنصارها إياهما واستغاثتها بهما من سوء المعاملة الجنسية التي تَلْقاها ممن ابتلياها به، بل وتهدد من أجلها بالانتحار، فقد تخلف عن وليِّها الوصفُ الذي مِن أجله أقامه الشرع وليًّا.

وبناءً على ذلك: فإنا نختار -والحالة كما شرحنا- من مذاهب الأئمة التي تؤكد أننا نميل إلى بطلان هذا النمط من عقود الزواج لعدم توافر الشروط والأركان الحقيقية للزواج؛ حيث لا يَزُجُّ بابنته في مثل هذه المسالك إلا فاسقٌ ظاهرُ المجانةِ ساقطُ العدالةِ، فهو زواجٌ من غير ولي مُعْتَدٍّ به شرعًا، فيكون باطلا. كما نميل إلى اعتبار هذه الوقائع لمآلاتها استغلالا جنسيًّا ينبغي أن

يعاقَب عليه فاعلُه والوالدان والوسيط وكل من سهله أو سعى في إتمامه على هذا النحو الذي لا يرضاه الله ولا رسوله -صلى الله عليه وآله وسلم- ولا المؤمنون.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الاغتصاب الزوجي

المبـــــــادئ

١- حـرم الشرع على الـزوج مواقعة زوجته وهي حائض أو بطريقة شـاذة أو أثناء الصيام.

٢- للمـرأة أن تمتنع عن زوجها إذا أصيب بمرض مُعدٍ أو اسـتعمل العنف المؤذي لجسدها أثناء الممارسة الجنسية.

٣- القول بالتسـاوي المطلق بين الزوج وزوجته في الإنفاق والريادة للأسرة وإلغاء طاعة الزوجة لزوجها أمر يؤدي إلى فوضى يأباها المسلمون رجالا ونساءً.

مخاطبة فضيلة المفتي للجنة الإسلامية العالمية للمراة والطفل

السيدة المهندسة/ مدير عام اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل بالمجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة،

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وبعد،

فنحيطكم علما بما يلي:

الاغتصاب الزوجي عند فقهاء المسلمين يتمثل في طلب الرجل مواقعة زوجته وهي حائض أو بطريقة شاذة أو أثناء عبادة فرض الصيام، وقد حرم الله سبحانه وتعالى هذا وأعطى الحق للمرأة أن تمتنع عن زوجها في ذلك؛ قال سبحانه: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فإذا استعمل القوة فإنه آثم شرعًا، ولها المطالبة بتعزيره عند القاضي، كما أن للمرأة أن تمتنع عن زوجها إذا أصيب بمرض مُعدٍ أو استعمل العنف المؤذي لجسدها أثناء الممارسة الجنسية.

ومن ناحية أخرى فقد شرع الإسلام أن تتم المعاشرة الزوجية الجنسية في ود وحميمية، وجعل ذلك من علامات التقوى ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

والتقدمة فسَّرها رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: «لا يقعن أحدكم على زوجته كما يقع البعير، فاجعل بينك وبينها رسولا، قالوا: وما الرسول يا رسول الله؟ قال: القبلة».

أما إذا كرهت المرأة زوجها ومعاشرته، فإن الشرع قد أمرها بأن تصبر عليه وذلك محافظة على الأسرة وتنظيم الحقوق داخلها. قال عز من قائل: ﴿فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩] فإذا أصرَّت فقد أرشدها الشرع أن تطلب الانفصال منعًا للنزاع والخصام المؤدي إلى الأذية، والذي يكون فيه الانفصال ارتكابًا لأخفِّ الضررين، ودرءًا لأشدِّ المفسدتين.

ولأن هذه العلاقة شديدة الخصوصية والتنوع، فإنه لا تُعد كل علاقة زوجية بدون إرادة الزوجة اغتصابًا زوجيًّا أو عنفًا ضد المرأة، فإن هذا من الأوصاف الخفية المضطربة، وليس من الأوصاف الظاهرة المنضبطة التي يمكن إقامة البراهين والأدلة عليها.

وقوامة الرجل التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] إنما هذا بشأن القيام بأمور الزوجة، ومسئولية رعايتها والعناية بها، فكل ذلك يقع على كاهل الرجل لصالح المرأة، فيجب عليه تقديم المهر

والنفقة، وهي ترثه أيضًا مع باقي المستحقين، وعلى ذلك فإن إلغاء هذه القوامة إنما هو تمييزٌ ضدَّ المرأة.

وأما الدعوة إلى المساواة التامة بين الزوج والزوجة، فإن الإسلام قد أقرَّ المساواة ولم يقرَّ التساوي، أما المساواة ففي قوله تعالى: ﴿أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰۖ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥] وقال تعالى: ﴿مَنۡ عَمِلَ صَٰلِحٗا مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَلَنُحۡيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةٗ طَيِّبَةٗۖ وَلَنَجۡزِيَنَّهُمۡ أَجۡرَهُم بِأَحۡسَنِ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [النحل: ٩٧]. وفي الحديث الشريف: «إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ». رواه أبو داود والترمذي وغيرهما من حديث عائشة -رضي الله عنها- مرفوعًا، إلا أن الشرع الشريف لم يقرَّ التساوي المطلق؛ نظرًا لاختلاف الخصائص والوظائف للذكر والأنثى؛ قال تعالى: ﴿وَلَيۡسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلۡأُنثَىٰ﴾ [آل عمران: ٣٦]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوۡاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَ﴾ [النساء: ٣٢]. وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- لَعَنَ المتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَلَعَنَ المتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ». رواه أبو داود والترمذي وأحمد.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فهي درجة القوامة التي أرشد الإسلام فيها إلى استعمال الخصائص والوظائف المختلفة بين الرجل والمرأة للتكامل بينهما وليس في الصراع بينهما؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحجرات: ١٣].

أما القول بالتساوي المطلق في الإنفاق، والريادة للأسرة، وإلغاء طاعة الزوجة لزوجها، فإنه أمرٌ يؤدِّي إلى فوضى يأباها المسلمون رجالا ونساءً، وهذا

الذي ذكرناه صدر عن قناعات نساء المسلمين وليس بناءً على فقه ذكوري، كما يدعيه أصحاب النظرة العَجلى في فقه الإسلام وواقعه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم تسمية الولد باسم الأم

المبــــــادئ

١- الأصل هو دعوة الناس بأسمائهم منسوبة إلى آبائهم.

٢- إن العقائد التي تدعو إلى التساوي المطلق بين الرجل والمرأة تخالف صريح الإسلام.

الســـــــؤال

الأستاذ الدكتور/ معالي وزير الأوقاف -حفظه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإشارة إلى خطابكم الوارد إلينا برقم ٢٧٠٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ٢٠٠٦م بشأن طلب الإحاطة المقدم من السيد/ عضو مجلس الشعب والوارد إليكم بكتاب الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب برقم ٥٠٧٥ بتاريخ ٩/ ٥/ ٢٠٠٦م بشأن دعوة بعضهم إلى نسب الابن لأمه ومناداته باسم أمه، مما يعد مخالفًا للإسلام والدستور على ما هو وارد بطلب الإحاطة المشار إليه.

وحيث طلبتم الرد كتابة على الطلب المذكور، فنحيطكم علما بما يلي:

الجــــــواب

أولا: أن الأصل هو أن ندعو الناس بأسمائهم منسوبة إلى آبائهم، وهذا الأصل مشارٌ إليه في قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥]، ودعوة الإنسان -سواء أكان ذكرًا أو أنثى- لأبيه يرتب آثارًا شرعية أخرى تتعلَّق بها أحكام في المواريث والعصبات وترتيب الولاية على

النفس والمال، ويدخل في ذلك شؤون الزواج والنفقات، والعدول عن النسبة إلى الأم يحدث شيئًا من اللَّبس في مثل هذه الأحكام، ويحتاج الأمر حينئذ إلى مزيد إيضاح، وهي دعوة لا تقر بنظام القرابات الذي أصبح جزءًا من الاجتماع البشري، ولا يخفى ما تدعو إليه بعض المدارس المتطرفة في العالم من هدم نظام القرابة كنوع من أنواع التفلت الذي يرونه جزءًا من الحرية المدَّعاة.

ثانيًا: قد يُعْدَل عن الأصل بسبب وجيه، ولكن يظل هذا في نطاق الاستثناء، ويظل الإبقاء على الأصل هو الأساس، وذلك كما رأينا في مناداة سيدنا عيسى -عليه السلام- في قول الله تعالى: ﴿يَٰعِيسَى ٱبۡنَ مَرۡيَمَ﴾ [المائدة: ١١٠] وذلك لأن ميلاده كان معجزًا من غير أب، وكانت العرب تدعو أحدهم بأمه لغرض من الأغراض، كما إذا اشتهر هذا الإنسان بين الناس بذلك، مثل رأس المنافقين عبد الله بن أبي ابن سلول، وسلول هذه أمه، وعَدَّ العلماء من ذلك: يونس ابن متى، وأن متى كانت أمه، وحدث هذا في الرواة، فقالوا: ابن عُلَيَّة، وعلية أمه، وقالوا: محمد ابن الحنفية، والحنفية أمه، وذلك كله من أجل التمييز والاشتهار، وليس من أجل أن يصير قاعدة مُطَّردة بين الناس.

ثالثًا: أن هذه الدعاوى وراءها عقائدُ ترى التساوي المطلق بين الرجل والمرأة، وتنكر الفرق بين الخصائص والوظائف والمراكز القانونية لكل منهما، وهو ما يخالف صريح الإسلام؛ حيث أقرَّ المساواة في الحقوق والواجبات، والتكليف والتشريف بين الرجل والمرأة، مع إقراره لعدم التساوي باعتباره فطرة إلهية وحقيقة كونية، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوۡاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ وَسۡـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضۡلِهِۦٓۚ﴾ [النساء: ٣٢]، فليسأل كلٌّ من الرجل والمرأة اللهَ أن يوفقه فيما أقامه الله فيه دون أن يتمنى كل واحد منهما أن يخرج

عن خصائصه ووظائفه ومراكزه وأن يتمنى ما عند الآخر؛ فقد: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ -صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- المتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَالمتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ». رواه البخاري. ولهذا كله فإننا نرى أن شغل الناس بهذه القضايا هو تقويضٌ للنظام العام، ودعوى غريبةٌ تهدِّد أسس الاجتماع البشري، مما يستوجب إنكارها وعدم السماح بتداولها.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الحكم إذا ادعى المطلق أن ما أثبته المأذون كذب أو خطأ

المبـــــــادئ

١ – يعد المأذون شاهد عدل على شهادة الشاهدين الموقعين على الوثيقة التي تثبت الطلاق وأيضًا على ما أثبت فيها من كون الزوج أقر بالطلاق.

٢ – إذا ادعى المطلق كذب المأذون أو خطأه فعلى القاضي أن يتأكد من دعوى المدعي بكافة طرق الإثبات.

٣– يجب أن تحكي وثيقة الطلاق الواقع على ما هو عليه.

الســــــــؤال

السيد المستشار/ رئيس محكمة استئناف دمياط، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعـــد: فإشارة إلى الخطاب الوارد إلينا بشأن إبداء الرأي الشرعي في الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٣٧ ق شرعي، فنحيطكم علمًا بما يلي:

الجـــــــواب

وثيقة الطلاق ورقةٌ رسميةٌ تثبت واقعة الطلاق التي تمَّت عند المأذون، وهو يعد شاهد عدل على شهادة الشاهدَيْن الموقَّعَيْن على تلك الوثيقة، وعلى ما أثبت فيها من كون الزوج أقرَّ بأن هذه هي الطلقة الثالثة التي سبقتها طلقتان، حيث قال في الثانية بصريح اللفظ الذي لا يحتاج إلى نية لزوجته: "أنت طالق". وهذا الإقرار بهذه الصفة لا يجوز الرجوع فيه؛ حيث إنه صدر متعلقًا بحقِّ الغير وهي الزوجة، ومتعلقًا في نفس الوقت بحق الله، وهو عدم جواز رجوعها إلى زواج صحيح حتى تنكح زوجًا غيره في عقد صحيح، ثم يفترقان بموتٍ أو طلاقٍ وتمضي عدتها من هذا الثاني كما ورد في سورة البقرة بنص صريح

مجمع على معناه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩-٢٣٠].

أما إذا ادعى المطلق كذب المأذون أو خطأه فيما أثبته في الوثيقة وأنه مخالف للواقع فلا يُكتفى بمحض ادعائه، وعلى القاضي أن يتأكد من دعوى المدعي بكافة طرق الإثبات، حتى يستقر في ضميره صحة دعوى المطلق، وأن المأذون قد خالف فعلا الواقع، حينئذ يحكم الحاكم بعدم وقوع ذلك الطلاق وتصحيح الوثيقة الصادرة بهذا الشأن؛ لأن هذه الوثيقة يجب أن تحكي الواقع على ما هو عليه، فإن خالفته اعتد بالواقع دونها، وإن لم يثبت المدعي ذلك تبقى الوثيقة مُثْبِتَةً للطلاق الثلاث، ولا يجوز شرعًا أن يرجع إليها حتى تنكح زوجًا غيره.

والله سبحانه وتعالى أعلم

طلاق المسلمة في ديار غير المسلمين

المبــــــادئ

١- لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٢- تطليق القاضي غير المسلم لامرأة مسلمة مِن زوجها المسلم غير صحيح ولا يُعتَدُّ به شرعًا.

٣- يتوجب على المسلمة في دول المهجر غير المسلمة عند التضرر من زوجها وطلب الطلاق أن تلجأ إلى المراكز الإسلامية المعتمدة المؤهلة.

٤- الأحكام الخاصة بالرؤية المترتبة على دعوى التفريق أمام القاضي غير المسلم لا تَصِحّ شرعا.

٥- طلاق المسلم من زوجته المسلمة أو الكتابية لا يحتاج إلى القضاء؛ بل يكون بمجرد اللفظ الصريح أو باللفظ الكنائي مع نية الطلاق.

٦- يجوز للمسلمة المطلقة أن تعيش بمفردها أو مع أولادها في أوروبا بشرط الأمان في مجتمعها.

الســــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣٢٥ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

١- هل يجوز للمرأة المسلمة، وخاصة إذا كانت مصرية الجنسية أو مزدوجة الجنسية ومقيمة في دول المهجر الأوروبية، هل يجوز لها في حالة الخلافات الأسرية أن تلجأ إلى المحاكم الأوروبية لطلب الطلاق؟

٢- هل يؤخذ بحكم القاضي غير المسلم بالنسبة للسيدات المصريات السابق ذكرهن ويعتبر طلاق المرأة المسلمة بحكم محكمة أوروبية وقاضٍ غير مسلم صحيحًا شرعًا حتى ولو كان هذا الطلاق برغبة من الزوجة فقط؟

٣- هل يجوز شرعًا تنفيذ الأحكام الصادرة من قاضٍ غير مسلم -سواء كان مسيحيًّا أو يهوديًّا أو لا يؤمن بوجود الله- هل يجوز تنفيذ تلك الأحكام الخاضعة لقانون الأحوال المدنية الأوروبية العلمانية الخاصة بحرمان الأب رؤية أولاده في حالة دعوى التفريق المقامة من طرف الزوجة؟

٤- هل يجوز للرجل المسلم أيضًا تطليقُ زوجته المسلمة أو حتى غير المسلمة على يد قاضٍ غير مسلم في دول المهجر الأوروبية؟

٥- وفي حالة ما إذا جاءت فتواكم بالتحريم، ما موقف السيدات المطلقات بالطرق السابق ذكرها؟

٦- هل يجوز للمرأة المسلمة المطلقة والتي لم تتجاوز سن اليأس أن تعيش بمفردها أو مع أولادها في أوروبا دون محرم؟

الجـــــــــواب

الطلاق فُرقة من فُرَق النكاح، وهو عقد دِينيٌّ لا مدني عند المسلمين، والأصل أن الطلاق عند المسلمين حقٌّ للزوج، وفي أحوال خاصة -كتضرر الزوجة من الزوج، أو في حالة غياب الزوج المستمر- وعند رفعها ذلك للقاضي يُطَلِّق عليه القاضي، أي يقوم هو بالتطليق بدلا منه؛ رفعًا للضرر عن الزوجة، ولهذا يشترط أن يكون القاضي مسلمًا؛ لأن تطليق القاضي على الزوج ولايةٌ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلا﴾ [النساء: ١٤١].

وعليه فتطليق القاضي غير المسلم لامرأة مسلمة مِن زوجها المسلم غيرُ صحيح ولا يُعتَدُّ به شرعًا، وإنما يتوجب على المسلمة في دول المهجر غير المسلمة أن تلجأ إلى المراكز الإسلامية المعتمدة المؤهلة التي تكون محلَّ ثقة المسلمين واحترامهم، والتي يقوم عليها العلماء الأَكْفاء المحترمون من ناحية

العلم الشرعي، والسمعة الطيبة، والحرص على المسلمين، والمؤهلون للحكم في مثل هذه الأمور، ليكون ذلك البديلَ عند تعذر وجود القاضي المسلم الذي هو الأصل في إيقاع الطلاق عند تضرر الزوجة من بقاء حياتها الزوجية.

وعليه أيضًا فالأحكام الخاصة بالرؤية المترتبة على دعوى التفريق أمام القاضي غير المسلم لا تَصِحُّ شرعًا؛ لأن ما كان مبنيًّا على باطلٍ باطلٌ لا يُعتَدُّ به.

وعلى سفارات الدول الإسلامية في هذه الدول أن تعمل على توفير مثل هذه الكوادر التي يمكنها القيام بمثل هذه الأمور الشخصية المهمة التي لا تقوم حياة الجاليات المسلمة إلا بها، وعلى إيجاد الحلول لهذه المشكلات، والسعي لإنشاء قنوات اتصال مع المحاكم المدنية بتلك المجتمعات؛ حتى لا يقع رعاياها المسلمون في تلك الدول في الحرج.

وطلاق المسلم من زوجته المسلمة أو الكتابية لا يحتاج إلى القضاء؛ لأنه يكون بمجرد اللفظ الصريح كأنت طالق، أو باللفظ الكنائي كلا أريدُك مع نية الطلاق، فتكون فائدة ذهابه للقاضي غير المسلم -إن ذهب إليه- توثيقيةً فقط؛ لأن الطلاق يقع منه بلا حاجة إلى حكم القاضي، بخلاف المرأة التي لا تستطيع أن تطلق نفسها إلا أن يوافق الزوج، أو إلا أن يطلق عليه القاضي المسلمُ أو مَن يقوم مقامه كما سبق بيانه. ويجوز للمسلمة المطلقة أن تعيش بمفردها أو مع أولادها في أوروبا بشرط الأمان في مجتمعها، على ما قال به بعض العلماء الذين جعلوا شرط انتقال المرأة وإقامتها هو الأمان.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم ظهور المفقود حيا بعد زواج امرأته

المبـــــادئ

١- الـذي عليه العمل عند الحنفية أن العـبرة في تحقق وصف الفقد إنما هي في عدم معرفة حياة الشخص أو وفاته لا في الجهل بمكانه.

٢- من المقرر في الفقه أن المفقود يُعَدُّ حيًّا بالنسـبة للأحكام التي تضره، وهي التي تتوقـف عـلى ثبوت موته بالدليل أو بالحكم، ويُعَـدُّ ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

٣- الراجـح والمعمـول بـه من مذهـب الحنفية أنـه لا بد من حكـم القاضي بموت المفقود.

السـؤال

فضيلة الشيخ/ الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإشارة إلى خطاب فضيلتكم الصادر برقم ١٨٣٤ وتاريخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٨م والوارد إلينا برقم ٣٠٩٣/ ٢ وتاريخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٨م، والمتضمن إحالة موضوع الكتاب الوارد من الأستاذ/ عبد الله حسن حمودة إلى دار الإفتاء المصرية، وذلك بخصوص مسلسل "عيون ورماد" والذي ذُكِر فيه أن الحكم الشرعي في العائد بعد فقده إذا كانت امرأته قد تزوجت من غيره هو تخييرُها بين العودة إليه أو البقاء مع زوجها الثاني، نُرفِقُ لكم طَيَّهُ رأيَ دار الإفتاء المصرية في ذلك.

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٧٧٨ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن: نحيط سيادتكم علمًا بأنه مما يدعو للدهشة والاستغراب، وفي بلد الأزهر الشريف، ومجمع البحوث الإسلامية، ولجان الفتوى، فإن المسلسل العربي والذي يُعرَض على قنوات التليفزيون في الدول العربية والإسلامية "عيون ورماد" قد ذُكِر فيه أن الحكم في

العائد بعد فقده إذا كانت امرأته قد تزوجت من غيره هو تخييرها بالعودة إليه أو البقاء مع زوجها الثاني، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية؛ حيث إن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خيَّر الزوج الذي رجع بعد انقطاع عن بلده ست سنوات ولم يُعرَف خبرُه، وقد تزوجت امرأته بعد انقضاء أربع سنوات وبعد العدة بأمر من سيدنا عمر رضي الله عنه، وقد كان الزوج اختطفته الجن في الصحراء ولم يُعرَف أين هو، حتى وقع أسيرًا بغزو قبيلة من الجن المسلمين للقبيلة الأخرى، ثم ردوه إلى المدينة بعد أسره ومعرفة خبره؛ فاختار الزوج أن تَرُدَّ إليه امرأتُه ما أنفق عليها، وكانت زوجته قد حملت من الآخر.

الجـــــــــواب

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو: الغائب الذي لا يُدرَى مكانُه، ولا حياتُه، ولا موتُه.

والذي عليه العمل عند الحنفية أن العبرة في تحقق وصف الفَقْد إنما هي في عدم معرفة حياة الشخص أو وفاته، لا في الجهل بمكانه، ولذلك عَدُّوا الأسير الذي لا تعرف حياته أو وفاته مفقودًا، مع أن مكانه قد يكون معلومًا.

ومن المقرر في الفقه أن المفقود يُعَدُّ حيًّا بالنسبة للأحكام التي تضره، وهي التي تتوقف على ثبوت موته بالدليل أو بالحكم، فما لم يثبت موته حقيقةً أو حكمًا لا يُفَرَّق بينه وبين زوجته، ولا يقسم ماله بين ورثته، ويُعَدُّ ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره، وهي المتوقفة على ثبوت حياته، فلا يرث من غيره، ولا يحكم باستحقاقه لما أُوصِيَ له به، بل يوقف نصيبه في الإرث والوصية إلى ظهور حياته، أو الحكم بوفاته، فإذا ظهر حيًّا أخذ الإرث والوصية، وإذا ثبت موتُه أو حُكِم به قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت موته أو صدور الحكم به.

والراجح والمعمول به مِن مذهب الحنفية أنه لا بد من حكم القاضي بموت المفقود، وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة، ويستحق تركتَه ورثتُه الأحياء وقت صدور الحكم.

والمختار أن تحديد المدة التي يُحكَم بعدها على المفقود بالموت يرجع إلى اجتهاد القاضي؛ فيَحكم بالقرائن الظاهرة الدالة على موته أو حياته، وبعد الحكم بوفاة المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة، وتحل للأزواج.

قال الإمام الزيلعي الحنفي في "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" (٣/ ٣١٢) طبعة بولاق: "والمختار أنه -أي تحديد المدة التي يُحكَم بعدها بموت المفقود- يُفَوَّضُ إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات، لا سيما إذا دخل في مهلكة، وما كان سبب اختلاف الناس في مدته إلا لاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقديره" اهـ. والقاضي يقوم في ذلك مَقامَ الإمام.

وقد كان العمل في الديار المصرية بموت المفقود بالمشهور في مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو الانتظار حتى يبلغ تسعين سنة منذ ولادته، حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بتنظيم أحكام المفقود، والذي مر بعد ذلك بعِدَّة تعديلات ليستقر نَصُّه على الصورة الآتية:

فنصت المادة ٢١ من هذا القانون -المعدَّلة بالقوانين: رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨م، ثم ٣٣ لسنة ١٩٩٢م، ثم ٢ لسنة ٢٠٠٦م- على أنه:

"يُحكَم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، ويُعتَبَر المفقود ميتًا بعد مُضِيِّ خمسة عشر يومًا على الأقل من تاريخ

فقده؛ في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، وبعد مُضِيِّ سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفُقِد أثناء العمليات الحربية.

ويُصدِرُ رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع -بحسب الأحوال، وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك- قرارًا بأسماء المفقودين الذين اعتُبِرُوا أمواتًا في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وفي الأحوال الأخرى يُفَوَّضُ تحديدُ المدة التي يُحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، على أن لا يقل عن أربع سنوات، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًّا أو ميتًا" اهـ.

ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون -المعدَّلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨م- على أنه:

"بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتًا على الوجه المبيَّن في المادة السابقة، تعتد زوجته عدة الوفاة، وتُقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار" اهـ.

فإذا ظهر بعد الحكم بموت المفقود أنه حيٌّ، فالذي عليه القضاء في مصر الأخذ بقول الإمام مالك في ذلك، وهو أن زوجته تعود إليه إذا لم تكن قد تزوجت أو كانت قد تزوجت ولم يُدخَل بها؛ لأن زوجية الأول حينئذ قائمة؛ حيث تبين أن الأساس الذي صدر على أساسه الحكم كان باطلا، فإن كانت قد تزوجت وتم الدخول ولم يثبت أن الزوج الثاني كان يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها، فإن الزوجة تكون للثاني؛ لأنه تزوجها بعقد شرعي مبني على حكم قضائي، وقد دخل بها بمقتضى ذلك العقد الذي بُنِيَ على أسس

صحيحة في الظاهر، فتكون له ولا يفسخ العقد، أما إن كان قد علم بحياته قبل الدخول فهي للمفقود.

وعلى ذلك نصت المادة رقم ٨ من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م ونصها:

"إذا جاء المفقود، أو لم يجئ وتبين أنه حي، فزوجتُه له، ما لم يتمتع بها الثاني غيرَ عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول" اهـ.

ومسألة ظهور المفقود حيًّا بعد الحكم بوفاته من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء اختلافًا كثيرًا؛ بين آخذٍ بالمنقول فيها عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومُبقٍ لنكاح الأول، ومُصحِّحٍ لنكاح الثاني، ومُفَصِّلٍ بين ظهور حياة المفقود قبل الدخول فتُرَدُّ إليه امرأته، أو بعده فتكون للثاني، حتى قال ابن تيمية في الفتاوى (٢٠/ ٥٧٦): "ومِن أَشكَلِ ما أشكل على الفقهاء من أحكام الخلفاء الراشدين امرأة المفقود؛ فإنه قد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه لَمَّا أَجَّل امرأته أربع سنين، وأمرها أن تتزوج بعد ذلك، ثم قدم المفقود، خَيَّره عمر بين امرأته وبين مهرها، وهذا مما اتبعه فيه الإمامُ أحمدُ وغيره، وأما طائفة من متأخري أصحابه فقالوا: هذا يخالف القياس، والقياس أنها باقيةٌ على نكاح الأول، إلا أن نقول: الفرقة تنفذ ظاهرًا وباطنًا فهي زوجة الثاني، والأول قول الشافعي، والثاني قول مالك، وآخرون أسرفوا في إنكار هذا حتى قالوا: لو حكم حاكم بقول عمر لنقض حكمه؛ لبعده عن القياس، وآخرون أخذوا ببعض قول عمر وتركوا بعضه فقالوا: إذا تزوجت فهي زوجة الثاني، وإذا دخل بها الثاني فهي زوجته ولا تُرَدُّ إلى الأول" اهـ.

وفي بيان سبب اختلافهم يقول الإمام ابن رشد الحفيد في "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (٢/ ٤٣ ط. دار الفكر بيروت ١٩٩٥م): "والسبب في اختلافهم:

معارضة استصحاب الحال للقياس؛ وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمةٌ إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنَّة، فيكون لها الخيار كما يكون في هذين" اهـ.

وهذا الحكم المأثور عن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في تخيير المفقود بين امرأته وأخْذ المهر وافقه عليه سيدنا عثمان -رضي الله عنه- وغيرُه، ولكنه ليس متفقًا عليه بين الصحابة؛ بل روى الإمام الشافعي في "الأم" (٥/ ٢٥٧ ط. دار الفكر) عن سيدنا علي -كرم الله وجهه- أنه قال في المفقود إذا قَدِمَ وقد تزوجت امرأتُه: "هي امرأته، إن شاء طلَّق، وإن شاء أمسك، ولا تُخَيَّر".

ورواه ابن أبي شيبة في "المصنَّف" (٣/ ٣٥٤ ط. دار الفكر) ولفظه عن الشعبي: "سُئِل عُمر عن رجل غاب عن امرأته، فبلغها أنه مات، فتزوَّجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال عمر: يُخَيَّر الزوجُ الأول بين الصداق وامرأته، فإن اختار الصداق تركها مع الزوج الآخر، وإن شاء اختار امرأته. وقال علي: لها الصداق بما استحل الآخر من فرجها، ويُفَرَّق بينه وبينها، ثم تعتد ثلاث حِيَض، ثم تُرَدُّ على الأول" اهـ.

ورواه الإمام البيهقي في "السنن الكبرى" (٧/ ٤٤٤ ط. دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن) ولفظه: عن علي كرم الله وجهه قال: "ليس الذي قال عمرُ -رضي الله عنه- بِشَيءٍ -يعني في امرأة المفقود- هي امرأة الغائب حتى يأتِيَها يقينُ موتِه أو طلاقُها، ولها الصَّداقُ من هذا بما استَحَلَّ مِن فرجها، ونكاحُه باطل". ووافق سيدَنا عليًّا على ذلك مِن الصحابة: ابنُ مسعود رضي الله عنه، ومِن التابعين ومَن بعدهم: أبو قِلاَبة، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والحكم بن عُتَيبَة، وحَمَّاد، وبه قال الإمامان أبو

حنيفة والشافعي في الجديد، كما جاء في كتاب "الاستذكار" للإمام أبي عمر بن عبد البر المالكي (١٥/ ٢٥٨- ٢٥٩ المطبوع ضمن موسوعة شروح الموطأ بتحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي).

وقد ذكر السادة الحنفية في كتبهم أن سيدنا عمر -رضي الله عنه- رجع إلى قول سيدنا علي -رضي الله عنه- فقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "الحجة على أهل المدينة" (٤/ ٥٧- ٥٩ ط. عالم الكتب): "ثم روينا أن عمر -رضي الله عنه- رجع عن هذا إلى قول علي -رضي الله عنه- وقال علي: هي امرأة الأول، لا تتزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته، وهذا أحب القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة، مع ما قد جاء من رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما" اهـ.

وقال الإمام السرخسي في "المبسوط" (١١/ ٣٥، ٣٧ مطبعة السعادة ١٣٣١هـ): "وتربصُ أربعِ سنينَ كان يقول به عمرُ -رضي الله تعالى عنه- في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي -رضي الله عنه-... وقد صح رجوعه عنه" اهـ.

وأما قول الحافظ ابن حجر رحمه الله: "وأما رجوع عمر فلم أره" -كما في "الدراية في تخريج أحاديث الهداية" (٢/ ١٤٢ ط. دار المعرفة بيروت)- فمُتَعقَّبٌ بِما رواه الإمام محمد بن الحسن في كتاب "الحجج" له قال: أخبرنا الحسن بن عمارة، عن الحكم بن عتيبة، عن مجاهد أنه قال: "قد رجع عمر -رضي الله عنه- في التي تنكح في عدتها، والمفقود زوجُها، وفي امرأة أبي كنف -رجع إلى قول علي رضي الله عنه". قال العلامة ظفر العثماني في "إعلاء السنن" (١٢/ ٥٥٧٣ ط. دار الفكر بيروت) بعدما ساق هذا الأثر: "وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبولة كما ذكرناه في المقدمة، والحسن بن عمارة وإن تكلم فيه بعضهم، ولكن جرير بن عبد الحميد فضله عن محمد بن إسحاق، وقال عيسى بن يونس: شيخ صالح

كما في التهذيب، واحتج به محمد بن الحسن الإمام، وهو توثيق له منه، وله شاهد ذكره محمد في المبسوط" اهـ.

وهذا الشاهد ذكره الإمام السرخسي في "المبسوط" (١١/ ٣٧) فقال: "ذَكَر -يعني الإمام محمد بن الحسن في أصل المبسوط- عن عبد الرحمن بن أبي ليلى -رحمه الله- أن عمر -رضي الله عنه- رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي -رضي الله عنه-: عن امرأة أبي كنف، والمفقود زوجُها، والمرأة التي تزوجت في عدتها" اهـ.

ومع أن الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- قد نقل عنه الأثرم إنكار رجوع سيدنا عمر إلى قول سيدنا علي رضي الله عنهما -فيما ذكره ابن قدامة الحنبلي في "المغني" (١١/ ٢٤٨ ط. دار عالم الكتب)- إلا أنه تردَّد في الأخذ به، فنُقِل عنه أيضًا أنه قال: "كنت أقول: إذا تَرَبَّصَتْ أربعَ سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تَزَوَّجَتْ، وقد ارتبت فيها وهِبْتُ الجوابَ فيها لما اختلف الناس فيها، فكأني أحب السلامة" اهـ. قال ابن قدامة (١١/ ٢٤٩): "وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدًا، ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أَوَّلا" اهـ.

بل إن الإمام مالكًا -رحمه الله تعالى- كان يُنكِر رواية التخيير هذه عن عمر -رضي الله عنه- فقال في الموطأ: "وإنْ تَزَوَّجَتْ بعد انقضاء عِدَّتِها، فدخل بها زوجُها أو لم يدخل بها، فلا سبيلَ لزوجها الأول إليها، قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وإن أدركها زوجُها قبل أن تتزوج فهو أحق بها، وأدركتُ الناسَ يُنكِرون الذي قال بعضُ الناسِ على عمرَ بن الخطاب أنه قال: يُخَيَّرُ زوجُها الأولُ إذا جاء في صَدَاقِها أو في امرأته" اهـ.

قال الإمام الباجي في "المنتقَى" (٥/ ٣٦٣-٣٦٤ ط. دار الكتب العلمية): "يحتمل وجهين: أحدهما: أنهم ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر، ولكنهم لا يرونه ولا يعملون به، والوجه الثاني: أنهم ينكرون الرواية... وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تُنكَر على رواتها؛ فإن معمرًا قد روى بالعراق عن الزهري أحاديثَ مِن حِفظِه وَهِمَ في كثير منها، وقد تُنكَر الروايةُ على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ، والله أعلم" اهـ.

ونقل الإمام الشافعي عن بعض أهل العلم إنكار هذه القضية جُملةً عن عمر -رضي الله عنه- وألزم الإمام مالكًا -إذْ صححها- أن يقول بالتخيير كما قال بالتربص؛ حيث إن الرواية جاءت بهما معًا، فقال في "الأم" (٧/ ٢٥٠): "قد رأينا من يُنكِر قضيةَ عمر كلَّها في المفقود، ويقول: هذا لا يُشبِهُ أن يكون مِن قضاء عمر". وأخذ هو بقضاء سيدنا عمر في القديم، ووجَّهه على أنه من باب دفع الضرر، وأن المرأة تكون بذلك في ضرورة تستوجب هذا القضاء لها، قال: "وأحسب قضاء عمر في امرأة المفقود مِن بعض هذه الوجوه التي منع فيها الضرر بالمرأة إذا كان الضررُ عليها أَبْيَنَ". ثم قال: "إذا جاءت الضرورات فحكمها مخالف حكم غير الضرورات" اهـ. من "معرفة السنن والآثار" للحافظ البيهقي (١١/ ٢٣٧) تحقيق: د/ عبد المعطي قلعجي.

ثم خالفه في الجديد آخذًا بقول سيدنا علي كرم الله وجهه، بل نقض حكم القاضي إذا قضى به.

قال إمام الحرمين أبو المعالي الجويني في "نهاية المطلب في دراية المذهب" (١٥/ ٢٨٧ تحقيق: د/ عبد العظيم الديب): "ثم إن الشافعي -رضي الله عنه- رجع عن قوله القديم، وغلَّط من يعتقد بالقول القديم، وصار إلى أنه لو قضى به قاضٍ نقَضتُ قضاءَه" اهـ.

والحاصل في حكم المرأة إذا قدم زوجها المفقود بعد زواجها من غيره خمسةُ أقوال:

القول الأول: أنها زوجة الثاني، ولا سبيل للأول عليها، سواء أدخل الثاني بها أم لم يدخل. وهذا قول بعض الحنفية، وهو أُولى الروايتين عن الإمام مالك، وقد ذكرها في الموطأ، قال: "وذلك الأمر عندنا". وهو وجه حكاه العراقيون من الشافعية تفريعًا على القول القديم للإمام الشافعي.

انظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٨ ط. دار الكتب العلمية)، والموطأ للإمام مالك (٢/ ٥٧٥ دار إحياء التراث العربي)، ومواهب الجليل (٥/ ٤٩٩-٥٠٠ ط. دار عالم الكتب)، والشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ٤٨٠ ط. عيسى البابي الحلبي)، ونهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (١٥/ ٢٩٢).

القول الثاني: أنها ما دامت لم يأتها اليقين بموت الأول فهي زوجتُه، ونكاحُها من الثاني باطل، سواء أدخل بها الثاني أم لم يدخل، وهذا قول سيدنا علي كرم الله وجهه، وبه قال الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي في الجديد وجماعة من العلماء.

انظر: الاستذكار للإمام أبي عمر بن عبد البر (١٥/ ٢٥٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٥٢٢ ط. دار المعرفة بيروت)، وحاشية القليوبي على المنهاج (٤/ ٥١ ط. مصطفى البابي الحلبي).

القول الثالث: أنها إن كانت قد تزوجت ودُخِل بها ولم يثبت أن زوجها الثاني كان يعلم حياة الأول أثناء العقد أو قبل الدخول فهي للثاني، أما إن كانت لم يُدخَل بها أو ثبت علم الثاني بحياة الأول أثناء العقد أو قبل الدخول أو تزوجها في عدة الوفاة من الأول، فإنها تكون في كل هذه الحالات للأول، ويبطل نكاحها من الثاني، وهذا آخر الروايتين عن الإمام مالك -رجع إليها قبل وفاته

بعام- وهو رواية عن الإمام أحمد، وعليه العمل في المحاكم الشرعية والقضاء المصري، وهو ما عليه الفتوى.

انظر: المدونة (٢/ ٤٤٧-٤٥١ ط. دار السعادة ١٣٢٣هـ)، ومواهب الجليل (٥/ ٤٩٩-٥٠٠)، والشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ٤٨٠)، والمغني لابن قدامة (١١/ ٢٤٧ وما بعدها ط. دار عالم الكتب).

القول الرابع: أنها زوجة الأول ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها كان الأول بالخيار، إن شاء رُدَّت إليه زوجتُه، وإن شاء أخذ مهرها وبقيت على نكاح الثاني، وبهذا قضى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وهذا هو الصحيح عند الحنابلة، فإن اختار المرأة، وجب عليها أن تعتد من الثاني قبل أن يطأها الأول، ولا حاجة لطلاقها منه، وهو المنصوص عن أحمد. وقيل: تحتاج إلى طلاق، وإن اختار تركها فإنه يرجع على الزوج الثاني بالمهر الذي دفعه هو، وفي رواية: يرجع عليه بالمهر الذي دفعه الثاني، والأول هو الصواب. وفي رجوع الزوج الثاني على المرأة بما دفعه للأول روايتان، وعدم الرجوع هو الأظهر والأصح، ويجب أن يجدد الزوج الثاني عقد زواجه إن اختار الأول ترك الزوجة له، وهو الصحيح. وقيل: لا يحتاج إلى ذلك، وهو القياس.

انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (١٥/ ٢٨٩)، وفتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٧٦ ط. ابن قاسم)، والمغني لابن قدامة (١١/ ٢٤٧ وما بعدها ط. دار عالم الكتب)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ٦٠٠-٦٠١ ط. مؤسسة الرسالة).

القول الخامس: لبعض الحنابلة، وهو أن التخيير إنما هو للمرأة لا للرجل، وأنها إذا اختارت أحدهما ردت على الآخر مهرَه.

قال ابن مفلح الحنبلي في "الفروع" (٥/ ٥٤٨): "وجعل في "الروضة" التخييرَ المذكورَ إليها؛ أيهما اختارَتْه رَدَّتْ على الآخر ما أَخَذَتْ منه" اهـ. وكذا قال المرداوي في "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" (٢٤/ ٨٩) طبعة دار هجر، و"الروضة" هذا كتاب متوسط في الفقه للإمام الموفَّق ابن قدامة الحنبلي صاحب "المغني"، وهو غير كتابه "روضة الناظر وجُنَّة المُناظِر" في أصول الفقه.

وهذا القول وإن كان غير معتمد في المذهب الحنبلي إلا أن له وجهًا من النظر؛ ذلك أن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ناتج من معارضة استصحاب الحال للقياس -كما سبق في كلام ابن رشد الحفيد- وكلاهما دليلٌ ظَنِّيٌّ، ومن المقرر في علم الأصول أن الأدلة الظنية إذا تساوت تساقطت واحتاجت إلى مُرَجِّحٍ من خارج، فأقام هذا القولُ تمسكَ المرأة بأحد الزوجين مُقامَ المُرجِّح والمؤيِّد لصحة عقده، وكون مُدرَك هذا الحكم ضعيفًا لا يجعله في هذا المحل الشديد من الإنكار؛ لأن المسألة أصلا خلافية، وشأن المسائل الخلافية أن يُختار منها ما هو أكثر تحقيقًا لمقاصد الشرع الكلية وأقرب لمصالح الخلق المرعية.

وبذلك يُعلَم أن الحكم الذي جاء في المسلسل المذكور لا ينبغي القطع بمخالفته لقواعد الشريعة كما ظن السائل، بل هو قول لبعض أهل العلم من الحنابلة، وأن الحكم الذي ذكر السائل موافقتَه لقواعد الشريعة إنما هو قولٌ من أحدِ أقوالٍ خمسة للعلماء في المسألة، وأن القضاء والفتوى في الديار المصرية على غير هذين الرأيين.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الغيلة

المبـــــادئ

١- الغِيلـة التي ورد فيها النهي الجازم هـي "رضاع الحامل"، وأما التي فيها الجواز أو الكراهة من غير تحريم فهي "جماع المرضع".

٢- تبـين بالبحـوث المعمليـة والفحـوص التجريبيـة خطـر لبن المـرأة الحامل على رضيعهـا وهـو متفق تمامًا مـع النهي الجـازم في الحديث الشريف، وموافـق لما نقله العلـماء وتوارثه العرب والعجـم في تجاربهم وموروثاتهم الطبيـة من ضرر ذلك على الرضيع.

٣- تقرر في قواعد الشريعة أن الضرر يزال.

٤- ثبـوت الـضرر من لبن الحامل عـلى رضيعها قديـمًا وحديثًا يؤكـد أن المراد من النهي التحريم.

الســـــــؤال

اطلعنا على الخطاب الوارد من/ مجمع البحوث الإسلامية بتاريخ: ٢٢/ ٤/ ٢٠١٠م المقيد برقم: ٢٦٧ لسنة ٢٠١٠م، والمتضمن الكتاب الوارد إلى فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر بخصوص حديث الغيل، وهو عبارة عن بحثٍ علميٍّ للأستاذ الدكتور/ محمد محمد المليجي، بعنوان "لا تقتلوا أولادكم سرًّا"، ساق فيه نتائج رسالة ماجستير أشرف عليها تبين بعد البحث والتقصي معمليًّا وإكلينيكيًّا الحكمةَ في قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تقتلوا أولادكم سِرًّا؛ فإن الغيل يدرك الفارس فيُدَعْثِرُه عن فرسه»؛ حيث بحثت هذه الرسالة بالتفصيل العلمي مدى الضرر البالغ الذي يلحق الرضيع إذا أرضعته أمه وهي حامل؛ بسبب أن لبن الأم هو المصدر الرئيسي لتغذية الطفل، وهو الطعام المثالي للطفل خلال السنة الأولى من عمره؛ حيث يعطيه أفضل ما يمكن لنموه الطبيعي عامة والذهني بصفة خاصة، علاوة على فوائده المناعية والنفسية، فإذا حملت الأم فسد لبنُها، وأصبح

أشبه ما يكون بالسم البطيء، فينهك الولد إذا اغتذى بذلك اللبن ويصبح خاوي القوى، ويظل تأثير هذا اللبن الفاسد في حياته على المدى البعيد فيضعفه نفسيا وعقليا وصحيا، إلى درجة أنه قد يودي بحياته ويكون سببًا في هلاكه، وطبقًا لذلك فيُنصَح الأمهات بتجنب حدوث الحمل أثناء الرضاعة باستعمال وسيلة مناسبة، وإذا حملن فعليهن إيقاف الرضاعة فورًا.

ويطلب مقدم البحث رأي الشرع؛ حيث أوصت اللجنة الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية الموقر بجلستها الثامنة في دورتها السادسة والأربعين المنعقدة يوم الأربعاء ٢٩ من ربيع الآخر ١٤٣١هـ الموافق ١٤ من إبريل ٢٠١٠م بإحالته إلى دار الإفتاء المصرية للاختصاص.

الجـــــــــواب

أصل الغِيلة في اللغة: إيصالُ الشَّرِّ إلى المقصود من حيث لا يعلَمُ ولا يَشعُرُ، يقال: قَتَله غِيلَةً، أيْ: خُدعة، واغتاله؛ أيْ: أَوصل إليه الشرَّ من حيث لا يعلم فيستعدّ. (انظر: الصحاح في اللغة، ولسان العرب مادة: "غ ي ل").

وقال الإمام النووي في "شرح صحيح مسلم" (١٠/ ١٦، ط: دار إحياء التراث العربي): "قال أهل اللغة: الغِيلَة هنا بكسر الغين، ويقال لها: الغَيْل بفتح الغين مع حذف الهاء، والغِيَال بكسر الغين... وقال جماعة من أهل اللغة: الغَيْلة بالفتح المرة الواحدة، وأما بالكسر فهي الاسم من الغَيْل" اهـ.

والغِيلة المتعلقة بالولد لها في اللغة معنيان:

الأول: إرضاع الحامل لولدها.

والثاني: جماع الزوج لزوجته المرضع.

قال العلامة الفيومي في "المصباح المنير": "أَغَالَ الرجلُ ولدَه إغَالَةً إذا جامع أُمَّه وهي تُرْضِعُه، والاسمُ: الغِيلَةُ بالكسر، وأَغْيَلَه بتصحيح الياء: مثلُه،

وأغَالَت المرأةُ ولدَها وأغْيَلَتْه: أرْضَعَتْه وهي حاملٌ، فهي مُغِيلٌ ومُغْيِلٌ، والولدُ مُغَالٌ وَمُغْيَلٌ، والغَيْلُ وِزَان فَلْسٍ: مثلُ الغِيلَةِ، يُقال: سَقَتْه غَيْلًا" اهـ.

وقال الإمام الزبيدي في "تاج العروس": "الغَيْلُ: اللبَنُ الذي تُرضِعُه المرأةُ وَلَدَها وهي تُؤتَى -أيْ تُجامَع-، أو هو أن تُرضعَ وَلَدَها وهي حاملٌ، وإذا شَرِبَه الولَدُ ضَوِيَ واعْتَلَّ عنه، يقال: أضَرَّتِ الغِيلَةُ بولدِ فلانٍ، إذا أُتِيَتْ أمُّه وهي ترضعه، وكذلك إذا حَمَلت أُمُّه وهي ترضعه" اهـ.

فأما الغِيلة بالمعنى الأول، وهو "إرضاع الحامل": فضررها بيِّنٌ محسوسٌ متفقٌ عليه، وذلك معلومٌ لدى أطباء العرب والعجم قديمًا؛ بحيث لا يحتاج إلى نظر ولا فكر -كما سيأتي عن القاضي عياض والإمام القرطبي وغيرهما-، ونصَّ غيرُ واحد من العلماء المحققين على أن هذا المعنى هو المقصود بالنهي في حديث أسماء بنت السَّكَن رضي الله عنها، وقد أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة -فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر في "التمهيد" (١٣/ ٩٣، ط: مؤسسة القرطبة)-، وأبو داود، وابن ماجه، وأحمد في "مسنده"، وابن سعد في "الطبقات الكبرى"، وإسحاق بن راهويه في "مسنده"، وأبو زرعة الدمشقي في "فوائده"، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني"، والطحاوي في "بيان مشكل الآثار" و"شرح معاني الآثار"، وابن حبان في "صحيحه"، والطبراني في "المعجم الكبير" و"مسند الشاميين"، وتمام الرازي في "فوائده"، وأبو نعيم في "معرفة الصحابة"، والبيهقي في "السنن الكبرى"، والديلمي في "مسند الفردوس"، كلهم عن أسماء بنت يزيد بن السَّكَن -رضي الله عنها- قالت: سمعتُ رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «لاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ سِرًّا؛ فَإِنَّ الْغَيْلَ يُدْرِكُ الْفَارِسَ فَيُدَعْثِرُهُ عَنْ فَرَسِهِ». وحسَّنه الحافظ ابن حجر في "الإصابة" (٧/ ٤٩٨، ط: دار الجيل).

وإنما فسَّر من فسَّر من العلماء "الغِيلة" الموصوفة بقتل السر في حديث أسماء بنت يزيد المنهي عنها جزمًا بجماع المرضع؛ لأن الجماع قد يسبب الحمل الذي يفسد اللبن فيؤذي الرضيع، فيؤُول إلى تفسيرها بمعنى إرضاع الحامل.

قال العلامة الأخفش -فيما نقله عنه الحافظ ابن عبد البر في "التمهيد" (١٣/ ٩٢، ط: مؤسسة القرطبة)-: "الغِيلة والغَيْلُ: سواءٌ، وهو: أن تلد المرأةُ فيغشاها زوجها وهي ترضع فتحمل، فإذا حملت فسد اللبن على الصبي ويفسد به جسده وتضعف قوته؛ حتى ربما كان ذلك في عقله، وقد قال النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- فيه: «إنه ليدرك الفارس فيدعثره عن سرجه»؛ أي: يضعف فيسقط عن السرج" اهـ.

وقال الإمامان الخطابي في "معالم السنن" (٤/ ٢٢٥، ط: المطبعة العلمية) والبغوي في "شرح السنة" (٩/ ١٠٩، ط: المكتب الإسلامي): "وقوله «يُدَعْثِرُه عن فرسه» معناه: يصرعه ويُسقِطه، وأصله في الكلام: الهدم، يقال في البناء: قد تدعثر إذا تهدم وسقط؛ يقول صلى الله عليه وآله وسلم: إن المرضع إذا جومعت فحملت فسد لبنها ونهك الولد إذا اغتذى بذلك اللبن؛ فيبقى ضاويًا؛ فإذا صار رجلا فركب الخيل فركضها أدركه ضعف الغيل، فزال وسقط عن متونها؛ فكان ذلك كالقتل له، إلا أنه سِرٌّ؛ لا يُرَى ولا يُشعَر به" اهـ.

وقال القاضي عياض -كما في "إكمال إكمال المعلم" (٤/ ٦٧، ط: دار الكتب العلمية) للعلامة الأُبِّي-: "واختُلِف في حقيقتها؛ فقيل: هي وطء المرضع؛ يقال منه: أَغَال الرجلُ وأغْيَل؛ إذا فعل ذلك، وقال ابن السِّكِّيت: هي إرضاع الحامل، وبالأول فسرها مالك وهو قول الأصمعي وغيره من اللغويين، فوجه كراهته: خوف مضرته؛ لأن الماء يكثر اللبن وقد يغيره، والأطباء يقولون في ذلك اللبن: إنه داء، والعرب تتقيه، ولأنه قد يكون عنه حملٌ ولا يُفْطَنُ له أوّلًا؛

فيرجع إلى إرضاع الحامل المتفق على مضرته، واحتج من قال إنها "وطء المرضع" بأن إرضاع الحامل مُضِرٌّ، ودليله العيان، فلا يصح حمل الحديث عليه؛ لأن الغيلة التي فيه لا تضر، وهذه تضر" اهـ.

قال العلامة المحدِّث زكريا الكاندهلوي بعد أن أورد هذا النقل في كتابه "أوجز المسالك إلى موطأ مالك" (١١/ ٥٤٢، ط: دار القلم بدمشق): "وهذا يشير إلى وجه الجمع بطريق آخر -يعني بين الحديث السابق في النهي والأحاديث الآتية في ترك النهي ونفي الضرر-، وهو الأوجه عندي: أن الغِيلة في حديث جدامة: الوطء في حالة الرضاع، وفي حديث أسماء: إرضاع الحامل، والمعروف عند العلماء وأهل الفن: أن الثاني يُضِرُّ كثيرًا" اهـ.

وقال الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه "المُفْهِم لتلخيص ما أشكل مِن كتاب مسلم" (٤/ ١٧٤، ط: دار ابن كثير): "والحاصل: أن كل واحد منهما يقال عليه: "غِيلة" في اللغة، وذلك أن هذا اللفظ كيفما دار إنما يرجع إلى الضرر والهلاك، ومنه تقول العرب: غالني أمر كذا؛ أي: أضر بي، وغالته الغول؛ أي: أهلكته، وكل واحد من الحالتين المذكورتين مضرة بالولد، ولذلك يصح أن تحمل الغيلة في الحديث على كل واحد منهما.

فأما ضرر المعنى الأول: فقالوا: إن الماء -يعني: المني- يغيل اللبن؛ أي: يفسده، ويسأل عن تعليله أهل الطب.

وأما الثاني: فضرره بَيِّنٌ محسوس؛ فإن لبن الحامل داء وعلة في جوف الصبي؛ يظهر أثره عليه، ومراده صلى الله عليه وآله وسلم بالحديث: المعنى الأول، دون الثاني؛ لأنه هو الذي يحتاج إلى نظر في كونه يضر الولد؛ حتى احتاج النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- إلى أن ينظر إلى أحوال غير العرب الذين يصنعون ذلك، فلما رأى أنه لا يضر أولادهم لم ينه عنه.

وأما الثاني: فضرره معلوم للعرب وغيرهم، بحيث لا يحتاج إلى نظر ولا فكر.

وإنما هم النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- بالنهي عن الغيلة لمّا أكثرت العرب من اتقاء ذلك والتحدث بضرره، حتى قالوا: إنه ليدرك الفارس فيدعثره عن فرسه.

وقد روي ذلك مرفوعا من حديث أسماء ابنة يزيد قالت: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «لا تقتلوا أولادكم سرًّا؛ فإن الغَيْل يدرك الفارس فيُدَعْثُرُه عن فرسه» ذكره ابن أبي شيبة، ثم لمّا حصل عند النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه لا يَضُرُّ أولاد العجم؛ سَوَّى بينهم وبين العرب في هذا المعنى، فسَوَّغَه" اهـ.

وقال الحافظ ابن الجوزي في "شرح المشكل من حديث الصحيحين" "حديث رقم: ٢٧٥١": "وهذا لأن المرضع إذا جومعت فسد لبنها فارتضع طفلُها لبنًا فاسدًا، فإن حملت كان أكثر في الضرر؛ لأن الدم الجيد يتصرف إلى غذاء الجنين ويبقى الرديء للمُرْضَع، إلا أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- لمّا رأى أن ترك ذلك ربما آذى الرجل بصبره مدة الرضاع أجازه بهذا الحديث، وعلل بذكر فارس والروم" اهـ.

وأما ما ورد في بعض الأحاديث من أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- هَمَّ بالنهي عن الغِيلَة من غير أن ينهى عنها فعلًا، وفي بعضها من التصريح بالنهي ونسخِه، وفي بعضها من حكاية للنهي على جهة الكراهة مع نفي التحريم القطعي، فهي محمولة على المعنى الثاني؛ وهو جماع الزوج لزوجته المرضع، كما جاء النص عليه والتصريح به في بعضها؛ حيث كانت العرب تظن أن في ذلك ضررًا على لبن الرضيع.

- فمن الأحاديث التي فيها همٌّ بالنهي عنها من غير نهي فعلي، ما رواه الإمام مالك في "الموطأ"، والإمام أحمد في "مسنده"، ومسلم في "صحيحه"، عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- عن جُدَامَةَ بنت وهب الأسدية -رضي الله عنها- أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلاَ يَضُرُّ أَوْلاَدَهُمْ». قال مالك: والغِيلَةُ: أن يَمَسَّ الرجلُ امرأتَه وهي تُرْضِعُ.

- ومن الأحاديث التي جاء التصريح فيها بالنهي ونسخه: ما رواه البزار في "مسنده"، والطبراني في "الكبير"، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"، عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- أنّ النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- نهى عن الاغتيال، ثم قال: «لَوْ ضَرَّ أَحَدًا لَضَرَّ فَارِسَ وَالرُّومَ»، قال ابنُ بُكَيْرٍ: "والاغتِيَالُ: أن يَطَأَ الرجلُ امرأته وهي تُرْضِعُ"، قال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

وروى الطبراني في "المعجم الكبير" و"الأوسط" عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الغَيْلِ، ثم قال: هَلْ أَضَرَّ فارسَ والرُّومَ؛ وذاك أن يَأْتِيَ الرجلُ امرأتَه وهي تُرْضِعُ».

وروى الإمام أحمد وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى في "مسانيدهم"، وأبو داود والنسائي في "سُنَنِهما"، والطبراني في "المعجم الأوسط"، "والحاكم في "المستدرك" وصححه، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسولُ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يكره عشرَ خِلالٍ: الصُّفْرَةَ -يعني: الخَلُوق-، وتَغْييرَ الشَّيْبِ، وجَرَّ الإِزار، والتختُّمَ بالذهب، والتَّبَرُّجَ بالزِّينة لغير محلِّها، والضربَ بالكِعاب، والرُّقَى بغير المُعَوِّذَات، وعَقْدَ التَّمائم، وعَزْلَ الماء عن محلِّه، وفسادَ الصبي غيرَ مُحَرِّمِهِ».

قال الحافظ ابن عبد البر في "الاستذكار" (٨/ ٤١٢، ط: دار الكتب العلمية): "قوله في هذا الخبر أنه نهى عن إفساد الصبي غيرَ مُحَرِّمه، يعني: أنه هم بأن ينهى عن الغِيلة ولم ينه عنها؛ لأنه بلغه أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم" اهـ.

وقال الإمامان الخطابي في "معالم السنن" (٤/ ٢١٣) والبغوي في "شرح السنة" (٩/ ١٠٥): "وفسادُ الصبي: هو أن يطأ المرأة المرضع، فإذا حملت فسد لبنها، وكان في ذلك فساد الصبي، وقوله: "غيرَ مُحَرِّمِه" معناه: أنه قد كره ذلك، ولم يبلغ في الكراهة حد التحريم" اهـ.

فهذه الأحاديث كلها تقتضي أن الغِيلة ليست حرامًا؛ لعدم ثبوت ضررها على جهة اليقين، والمقصود بها هنا: هو جماع الزوج لزوجته المرضع، كما جاء مرفوعًا في حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقد كانت العرب تظن أن الجماع في نفسه يضر بالرضيع، فكانوا يعزلون لأجل ذلك، قال ابن حبيب -فيما نقله الإمام الباجي في "المنتقى" (١/ ٤٠٧)-: "العرب تتقي وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة" اهـ، فبين لهم النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- عدم لزوم الضرر من ذلك؛ مستشهدًا بفعل فارس والروم، وليس المقصود بالغِيلة المنفيِّ ضررُها في هذا الحديث إرضاعَ الحامل.

قال الإمام الحافظ أبو محمد بن حزم -فيما نقله الشيخ زكريا الكاندهلوي في "أوجز المسالك" (١١/ ٥٣٩)-: "الظاهر أن الجماع حال الرضاع غير مُضِرٍّ؛ لأنه يُقَوِّي المرأةَ، وإنما يَضُرُّه الحملُ؛ لأنه يُنْقِصُ اللبنَ ويُجَفِّفُه، ولو نُهِيَ عن الجماع لكان لِخَوْفِ الحمل" اهـ.

ويشهد لذلك حديثُ "العزل" الذي استشهد فيه النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- على عدم ضرره بأن فارس والروم لا تعزل ولا يضر ذلك أولادهم، فتكون الغِيلة غير المنهي عنها تحريمًا هي جماع المرضع؛ فعن سعد بن أبي وقّاص رضي الله عنه: أن رجلا جاء إلى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: إنّي أَعْزِلُ عن امرأتي؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لِمَ تَفْعَلُ ذلك؟» فقال الرجل: أُشْفِقُ على ولدها، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَوْ كان ذلك ضارًّا ضَرَّ فارسَ والرُّومَ» رواه الإمام أحمد في مسنده ومسلم في صحيحه.

وتفسير الغيلة في هذه الأحاديث التي تواردت على نفي التحريم القطعي بأنها "جماع المرضع" هو ما عليه جماهير العلماء سلفًا وخلَفًا؛ كالإمام مالك في "الموطأ"، ويحيى بن بُكَيْر فيما رواه عنه الطبراني في "المعجم الكبير" (١١/ ١٦٩)، و"المعجم الأوسط" (٥/ ٢١٩)، والدارمي في "السُّنَن" (٢/ ١٩٧)، وأبي حاتم الرازي فيما رواه عنه ابنه عبد الرحمن في "العِلَل" (١/ ٤٠١)، وأبي عوانة في تبويبه على "مستخرجه" على صحيح مسلم (٣/ ١٠٠)، ورواه أيضًا عن شيخه أبي يحيى عبد الله بن أحمد بن أبي مسرة المكي (٣/ ١٠١)، وابن حبان في "صحيحه" (٩/ ٥٠١)، والديلمي في "مسند الفردوس" (٣/ ٤٣٦)، والبغوي في "شرح السنة" (٩/ ١٠٥)، والقاضي عياض في "مشارق الأنوار" (٢/ ١٤٢)، والإمام النووي في تبويبه على "صحيح مسلم"، والحافظ ابن حجر في "فتح الباري" (١/ ١٦٤)، والحافظ السيوطي في "الديباج" (٤/ ٥١).

وهذا هو قول أهل اللغة: كالأصمعي، وأبي عبيدة، واليزيدي، كما نقله الإمام النووي في "شرح مسلم"، وهو قول أبي عبيد في "غريب الحديث"، وابن دُرَيْد في "الجمهرة"، والصاحب بن عباد في "المحيط"، وابن سيده في "المخصص"،

وابن السِّكِّيت في "إصلاح المنطق"، والأزهري في "تهذيب اللغة"، والحميدي في "تفسير غريب ما في الصحيحين"، والزمخشري في "الفائق"، وغيرهم.

قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٦/ ٢٥٨): "وعلى تفسير ذلك أكثرُ الناس من أهل اللغة وغيرهم" اهـ.

فالتحقيق في الجمع بين الأحاديث الواردة في "الغِيلة": أن الغِيلة التي ورد فيها النهي الجازم هي "رضاع الحامل"، وأما التي فيها الجواز أو الكراهة من غير تحريم فهي "جماع المرضع".

ومما يشهد لذلك: أن "الغِيلة" المنهي عنها جزمًا والموصوفة بأنها "قتلٌ في السر" قد خوطب بها النساء في بعض الروايات؛ كما جاء في رواية ابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٦/ ١٢٩، ط: دار الراية)، والطبراني في "المعجم الكبير" (٢٤/ ١٨٣، ط: مكتبة العلوم والحكم) لحديث أسماء بنت يزيد بن السَّكَن رضي الله عنها: «أَيُّهَا النِّسَاءُ، وَيْلَكُنَّ! لا تَقْتُلْنَ أَوْلادَكُنَّ؛ فَإِنَّ الْغَيْلَ يُدْرِكُ الْفَارِسَ فَيُدَعْثِرُهُ عَنْ فَرَسِهِ»، والحكم في "جماع المرضع" إنما يُخاطَب به الرجال، فإذا كان الخطاب للنساء تعيَّن أن تُحمَل "الغِيلة" على "رضاع الحامل"؛ لأنهن اللائي يُرضِعْنَ، فيُتَصَوَّر مخاطبتُهن بترك الرضاعة، وليس من شأنهن أن يُخاطَبن بترك الجماع، أما الرواية الأخرى التي فيها الخطاب بما يشمل الذكور والإناث فمحمولة على إخبار الرجال زوجاتهنّ بذلك.

أما الغِيلةُ المنفيُّ ضررُها: فقد جاء تفسيرها في حديث العزل السابق إيرادُه بما يستوجب أن يكون المخاطَب بها هم الرجال وحدهم، وهذا يستلزم أن يكون المقصود بها هو "جماع المرضع".

ومِن العلماء -كالعلامة السندي؛ فيما نقله صاحب "عون المعبود" (١٠/ ٣٦٦، ط: المكتبة السلفية)- مَن جعل الغِيلة في أحاديث النهي عنها

وأحاديث نفي ضررها بمعنًى واحد، وجعل أحاديث النهي ناسخة لأحاديث النفي، وأن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- نهى عن الغيلة بعد حديث ترك النهي عنها؛ حيث حقق أنها تضر.

والنهي عن الغِيلة التي هي "إرضاع الحامل" قد جاء على جهة الجزم؛ حيث وصفَه النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- بأنه قتلٌ في السر، وأقسم على ضرره وإن طال الزمن كما في رواية ابن ماجه: «فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّ الْغَيْلَ لَيُدْرِكُ الْفَارِسَ عَلَى ظَهْرِ فَرَسِهِ حَتَّى يَصْرَعَهُ»، وخاطب من فعل ذلك بالويل كما جاء في رواية ابن أبي عاصم: «أَيُّهَا النِّسَاءُ، وَيْلَكُنَّ! لا تَقْتُلْنَ أَوْلادَكُنَّ»، وهذه كلها قرائن ترجح أن المراد من النهي التحريم.

ويؤيِّدُ ذلك ثبوت الضرر من لبن الحامل على رضيعها قديمًا وحديثًا عند العرب وغيرهم؛ حتى كانت العرب تتمدح بالتنزه عنه، وقرر ضررَه الأطباءُ قديمًا، وثبت ذلك بالتجربة المستمرة، وقد تقرر في قواعد الشريعة التي لا نزاع فيها أن الضرر يزال؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا ضرَرَ ولا ضرار».

فمن النقل عن العرب وغيرهم في ذلك:

قال: وقال أبو العباس المبرد في "الكامل" (١/ ١١٤، ط: دار الفكر العربي): "والغيلة: أن ترضع المرأة وهي حامل، أو ترضع وهي تغشى، ويزعم أهل الطب من العرب والعجم أن ذلك اللبن داءٌ" اهـ.

وقال أبو عثمان الجاحظ في "الحيوان" (١/ ٢٨٦، ط: دار الجيل): "فروَوا جميعا أنَّ أمَّ تأبَّط شرّاً قالت: والله، ما وَلَدْتُه يَتْنًا، ولا سقَيته غَيْلا، ولا أبتُّه على مَأْقة، فأمَّا اليَتْنُ: فخروج رِجل المولود قبلَ رأسِه وذلك علامة سُوءٍ ودليلٌ على الفساد، وأَما سَقي الغَيْل: فارتضاع لبن الحبلى وذلك فسادٌ شديد" اهـ.

وقال الأخفش -فيما نقله عنه الحافظ ابن عبد البر في "التمهيد" (١٣/ ٩٢)-: "إذا حملت المرأة فسد اللبن على الصبي ويفسد به جسده وتضعف قوته؛ حتى ربما كان ذلك في عقله... قال الشاعر:

فوارسُ لم يُغَالوا في رَضاعٍ ... فتنبو في أكُفِّهم السيوفُ" اهـ.

وقال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٦، ط: دار إحياء التراث العربي): "قال العلماء: والأطباء يقولون: إن ذلك اللبن داءٌ، والعرب تكرهه وتتقيه" اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في "فتح الباري" (٩/ ٣٠٨، ط: دار المعرفة): "وليس في جميع الصور التي يقع العزل بسببها ما يكون العزل فيه راجحًا سوى الصورة المتقدمة، وهي خشية أن يضر الحمل بالولد المرضع؛ لأنه مما جُرِّبَ فضَرَّ غالبًا" اهـ.

وقال القاضي عياض -كما سبق النقل عنه من "إكمال إكمال المعلم" (٤/ ٦٧، ط: دار الكتب العلمية) للعلامة الأُبِّي: "قد يكون عنه حملٌ ولا يُفْطَنُ له أوّلًا؛ فيرجع إلى إرضاع الحامل المتفق على مضرته، واحتج من قال إنها "وطء المرضع" بأن إرضاع الحامل مُضِرٌّ، ودليله العيان، فلا يصح حمل الحديث عليه؛ لأن الغيلة التي فيه لا تضر، وهذه تضر" اهـ.

وقال القاضي عياض أيضًا في "مشارق الأنوار" (٢/ ١٤٢، ط: المكتبة العتيقة): "وعلة ذلك -أيْ: النهي عن الغِيلة-: لما يُخشَى مِن حملها فترضعه كذلك؛ فهو الذي يضر به في لحمه وقوته" اهـ.

وقال العلامة ابن الأثير في "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٢٧١، ط: المكتبة العلمية): "والمراد: النَّهْيُ عن الغِيلةِ؛ وهو أن يجَامِع الرَّجل امرأتَه وهي مرْضِعٌ، وربما حَملت، واسم ذلك اللَّبن: الغَيْلُ بالفتح، فإذا حملت فسد

لَبنها؛ يريد أنَّ من سُوءِ أَثَره في بَدَن الطِّفل وإفْسَاد مزاجه وإرخَاء قُوَاهُ أن ذلك لا يزَالُ ماثِلا فيه إلى أن يشتَدَّ ويَبْلغ مبلَغ الرِّجالِ، فإذا أَرَاد مُنَازَلة قِرْنٍ في الحرب وَهَن عنه وانْكَسَر، وسَبَبُ وَهْنِه وانكِسارِه: الغَيْل" اهـ.

وقال الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه "المُفْهِم، لتلخيص ما أشكل مِن كتاب مسلم" (٤/ ١٧٤، ط: دار ابن كثير): "وأما الثاني -يعني: رضاع الحامل-: فضرره بَيِّنٌ محسوس؛ فإن لبن الحامل داء وعلة في جوف الصبي؛ يظهر أثره عليه، وضرره معلوم للعرب وغيرهم، بحيث لا يحتاج إلى نظر ولا فكر" اهـ.

وقال العلامة ابن القيم في "تحفة المودود بأحكام المولود" (ص: ٢٣٩، ط: مكتبة دار البيان): "هذا النهي كالمشورة عليهم والإرشاد لهم إلى ترك ما يضعف الولد ويقتله، قالوا: والدليل عليه: أن المرأة المرضع إذا باشرَها الرجل حرَّك منها دم الطمث وأهاجه للخروج؛ فلا يبقى اللبن على اعتداله وطيب رائحته، وربما حبلت الموطوءة فكان ذلك من شر الأمور وأضرها على الرضيع المغتذي بلبنها؛ وذلك أن جيد الدم حينئذ ينصرف في تغذية الجنين الذي في الرحم؛ فينفذ في غذائه؛ فإن الجنين لما كان ما يناله ويجتذبه مما لا يحتاج إليه ملائما له؛ لأنه متصل بأمه اتصال الغرس بالأرض وهو غير مفارق لها ليلا ولا نهارا، وكذلك ينقص دم الحامل ويصير رديئا؛ فيصير اللبن المجتمع في ثديها يسيرا رديئًا، فمتى حملت المرضع فمن تمام تدبير الطفل أن يمنع منها؛ فإنه متى شرب من ذلك اللبن الرديء قتله، أو أثر في ضعفه تأثيرا يجده في كبره فيدعثره عن فرسه" اهـ.

وقال العلامة الشيخ المحدِّث زكريا الكاندهلوي في كتابه "أوجز المسالك إلى موطأ مالك" (١١/ ٥٤٢): "المعروف عند العلماء وأهل الفن: أن الثاني -يعني: رضاع الحامل- يُضِرُّ كثيرًا" اهـ.

وبناءً على ذلك: فما استظهره البحث المذكور من نتائج تبين بالبحوث المعملية والفحوص التجريبية خطر لبن المرأة الحامل على رضيعها هو متفق تمامًا مع النهي الجازم في الحديث الشريف، وموافق لما نقله العلماء وتوارثه العرب والعجم في تجاربهم وموروثاتهم الطبية من ضرر ذلك على الرضيع، وبذلك يكون هذا الحديث النبوي الشريف معجزة باهرة في عصر العلم تبين للعالمين جميعًا أن المصطفى -صلى الله عليه وآله وسلم- لا ينطق عن الهوى، وأنه سبق بتعاليمه وإرشاداته الأمم والحضارات، وأنه معلم البشرية ومرشدها إلى ما فيه سعادتها في الدنيا والآخرة.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مشروعية الوصية الواجبة

المبـــــــادئ

١- لا تجوز مخالفة ما انعقد عليه الإجماع وأصبح معلوما من الدين بالضرورة.

٢- المسائل التي اختلف العلماء في حكمها ولم ينعقد عليها الإجماع فالأمر فيها واسع، واختلافهم فيها رحمة، ولا تحجير على من أخذ بأي الأقوال فيها.

٣- من قواعد الميراث أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة.

٤- نقل ابن المنذر الإجماع على مشروعية الوصية للأقربين غير الوارثين وجوازها.

٥- اختلف العلماء في حكم الوصية الواجبة فذهب جمهور العلماء إلى أن حكم هذه الوصية هو الندب وليس الوجوب، وذهبوا إلى أن الوجوب في هذه الآية منسوخ، وذهب فريق من العلماء إلى القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين.

٦- من القواعد المقررة شرعا: أن للحاكم تقييد المباح إذا اقتضت ذلك المصلحة أو دعت إليه الحاجة.

٧- قصر القانون الوصية الواجبة على الأحفاد الذين مات أصلهم في حياة أبيه أو أمه، وأن تكون الوصية بمثل نصيب أصلهم هذا، بشرط ألا يزيد عن الثلث.

الســـــــؤال

فضيلة الشيخ الأستاذ/ الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية، حفظه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد،

فإشارة إلى خطاب فضيلتكم الوارد إلينا برقم ١٢١ وتاريخ ٢٢/ ١/ ٢٠٠٩ والمتضمن توصية لجنة البحوث الفقهية بإحالة البحث بشأن "الوصية الواجبة" إلى دار الإفتاء المصرية للاختصاص، نفيد فضيلتكم بالآتي:

الجـــــــــواب

أعطى الإسلام الميراث اهتمامًا كبيرًا، وعَمِل على تحديد الورثة، أو مَن لهم الحقُّ في تركة الميت؛ ليُبطِل بذلك ما كان يفعله العرب في الجاهلية قبل الإسلام من توريث الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وغير ذلك من أمور فيها كثير من الظلم والجور، فحدد لكل مستحق في التركة حقه.

والشريعة الإسلامية تشتمل على الثابت والمتغير، وفيها القطعي والظني، وفيها المتفق عليه والمختلف فيه، وفيها اعتبار المآلات، وفيها الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ ولذلك كانت صالحة لكل زمان ومكان لجميع الأشخاص وعلى كل الأحوال، وعلى هذا المنوال جاءت قواعد الميراث ومسائله في الشريعة الإسلامية -كشأن سائر أحكام الشريعة ومسائلها- على قسمين:

قسم انعقد الإجماع عليه وأصبح معلوما من الدين بالضرورة -سواء أكان مستنده قطعي الدلالة في الأصل أم صار كذلك بالإجماع على حكمه- وهذا النوع لا تجوز مخالفته؛ لأنه يشكل جزءا من هوية الإسلام والقدح فيه قدح في الثوابت الدينية المستقرة.

أما القسم الثاني: فهو تلك المسائل التي اختلف العلماء في حكمها ولم ينعقد عليها الإجماع؛ كمسألة الأكدرية، وميراث الجد والإخوة، وميراث ذوي الأرحام وطريقته، والوصية للأقربين غير الوارثين، وهل هو -عند القول به- على الندب أو على الوجوب؟ إلى غير ذلك من المسائل؛ فالأمر فيها واسع، واختلافهم فيها رحمة، ولا تحجير على من أخذ بأي الأقوال فيها.

ومن القسم الثاني المختلف فيه مسألة الوصية الواجبة، وبيانُها أن الله عز وجل يقول: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ

فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ ﴾ [النساء: ١١]، ولا خلاف في أن هذا التقسيم جارٍ إذا كان الأب أو الأم قد مات قبل أولاده.

فإذا مات الولد في حياة أبويه أو أحدهما، وترك وراءه أولادًا، ثم تُوُفِّيَ الجدُّ بعد ذلك فإن الذي يرثه بموجب الآية هم الأعمام والعمات، ولا شيء لأولاد الولد المتوفَّى في حياة أبيه؛ لأن أولاد الولد لا يرثون جدهم ما دام أولاده أنفسهم موجودين؛ وذلك لأن الميراث قائم على قواعد معينة وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة.

ولكن هل معنى هذا أن أولاد الولد المتوفى في حياة أبويه أو أحدهما يخرجون من التركة ولا شيء لهم مِن كل وجه؟

نجد أن الشرع الشريف عالج هذه المسألة من جهة العموم بأن شرع الوصية للأقربين غير الوارثين؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠]؛ و﴿ كُتِبَ ﴾ في الآية تدل على الفرض، فالآية تدل بظاهرها على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، ومن الفقهاء من حملها على الجواز فقط، ومنهم من حملها على الوجوب وجعله منسوخًا مع بقاء الجواز محكَمًا، فيكون مِن حق الجد بموجب ذلك على هذه الأقوال كلها أن يوصي لأولاد ولده المتوفَّى في حياته بشيء من ماله.

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على مشروعية الوصية للأقربين غير الوارثين وجوازها، فقال في كتاب "الإجماع" (ص ٧٥، ط: دار المسلم): "وأجمعوا أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء، والأقرباء الذين لا يرثون جائزة" اهـ.

ومع اتفاق الفقهاء على المشروعية لكنهم اختلفوا في حكمها بين الوجوب والاستحباب، وسبب الخلاف: هل الفرض الذي دل عليه قوله تعالى ﴿ كُتِبَ ﴾،

وقوله ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ في الآية منسوخ فتكون على الندب والاستحباب، أم أنه محكَم باقٍ فيكون على الحتم والإيجاب؟

قال الإمام أبو بكر بن الجصاص في "أحكام القرآن" (١/ ٢٠٢): "واختلف الناس في الوصية المذكورة في هذه الآية، هل كانت واجبة أم لا؟ فقال قائلون: إنها لم تكن واجبة وإنما كانت ندبًا وإرشادًا، وقال آخرون: قد كانت فرضا ثم نسخت على الاختلاف منهم في المنسوخ منها" اهـ.

فذهب جمهور العلماء إلى أن حكم هذه الوصية هو الندب وليس الوجوب، وذهبوا إلى أن الوجوب في هذه الآية منسوخ، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "نسخها قولُه سبحانه: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء: ٧]"، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: "نسختها آية الميراث"، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي، وذهب طائفة من العلماء -ممن يرى نسخ القرآن بالسنة- إلى أنها نُسِخَتْ بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ اللهَ قد أعطَى كُلَّ ذي حقٍّ حَقَّهُ؛ فلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».

وذهب فريق من العلماء إلى القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين؛ محتجين بأن الوجوب في هذه الآية محكَمٌ غير منسوخ للأقارب غير الوارثين، وتمام الاستدلال أن يقال: الآية الكريمة تفيد وجوب الوصية للوالدين والأقربين في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ ﴾، وهي تدل على الفرض، وذيلت الآية بقوله تعالى: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾، وهو من أبلغ الألفاظ الدالة على الوجوب، وفي ذلك يقول الإمام أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن" (١/ ٢٠٣): "ودلالة الآية ظاهرة في إيجابها وتأكيد فرضها؛ لأن قوله ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ ﴾ معناه: فُرِضَ عليكم، ثم أكده بقوله ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾، ولا شيء في ألفاظ

الوجوب آكد من قول القائل: هذا حق عليك، وتخصيصه المتقين بالذكر على وجه التأكيد كما بيناه آنفا مع اتفاق أهل التفسير من السلف أنها كانت واجبة بهذه الآية" اهـ.

وجاءت الشريعة بنسخ وجوب الوصية للوارثين من الوالدين والأقربين، ولم يأت في الشريعة ما ينسخ وجوبها لغير الوارثين من الأقربين، فيبقى الوجوب على حاله محكَمًا غير منسوخ.

والقول بالوجوب هو قول جمعٍ عظيم مِن فقهاء التابعين، ومَن بعدَهم مِن أئمة الفقه والحديث، منهم: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والإمام الشافعي في القديم، والإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه، وداود، وابن جرير الطبري، وابن حزم، وممن قال بهذا القول: ابن عباس في إحدى الروايتين عنه، ومسلم بن يسار، والعلاء بن زياد، ومسروق، والضحاك، وطاوس.

قال مسروق: "إن الله قسم بينكم فأحسن القسمة، وإنه من يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يضل؛ أوصِ لقرابتك ممن لا يرث، ثم دع المال على ما قسمه الله عليه"، أورده ابن حزم في "المحلَّى" (٩/ ٣١٥).

وقال طاوس: "من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته"، رواه عبد الرزاق في "المصنَّف" (٩/ ٨١).

وقال الضحاك: "من مات وله شيء ولم يوص لأقربائه فقد مات عن معصية لله عز وجل"، ذكره الحافظ العيني في "عمدة القاري في شرح صحيح البخاري" في باب الوصايا.

وقال الإمام أبو جعفر بن جرير الطبري في تفسيره (٢/ ٦٨): "فإن قال قائل: أَوَ فرضٌ على الرجل ذي المال أن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه؟

قيل: نعم.

فإن قال: فإن هو فرط في ذلك فلم يوص لهم، أيكون مضيعا فرضا يحرج بتضيبيعه؟

قيل: نعم.

فإن قال: وما الدلالة على ذلك؟

قيل: قول الله تعالى ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، فاعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه، كما قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادرٌ مُضَيِّعٌ بتركِه فرضًا لله عليه؛ فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه، وله ما يوصي لهم فيه، مضيعٌ فرضَ الله عز وجل" اهـ.

وقال الإمام أبو محمد بن حزم الظاهري في "المحلَّى" (٩/ ٣١٤): "فرضٌ على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون؛ إما رِقًّا، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعله أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي"، ثم قال بعد ذلك (٩/ ٣١٥): "وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول إسحاق وأبو سليمان" اهـ.

وقال ابن قدامة في "المغني" (٦/ ٤٤٤، ط: دار الفكر): "وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحُكِي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجوا بالآية وخبر ابن عمر وقالوا: نُسِخَت الوصيةُ للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين" اهـ.

وقال ولي الدين أبو زرعة العراقي في باب الوصية من "طرح التثريب" (٦/ ١٨٧): "ذهب داود وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر إلى وجوبها، وحكاه ابن المنذر عن طائفة منهم الزهري وحكاه البيهقي في المعرفة عن الشافعي في القديم ولم أر ذلك لغيره، وقال ابن حزم: روينا إيجاب الوصية عن ابن عمر، وكان طلحة والزبير يشددان في الوصية، وهو قول عبد الله بن أبي أوفى وطلحة بن مصرف وطاوس والشعبي وغيرهم" اهـ.

وفي تقرير حجة هذا القول يقول الإمام فخر الدين الرازي في تفسيره (٥/ ٢٣٠- ٢٣١): "القائلون بأن هذه الآية صارت منسوخة اختلفوا على قولين:

منهم من قال: إنها صارت منسوخة في حق من يرث وفي حق من لا يرث، وهو قول أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء.

ومنهم من قال: إنها منسوخة فيمن يرث ثابتة فيمن لا يرث، وهو مذهب ابن عباس والحسن البصري ومسروق وطاوس والضحاك ومسلم بن يسار والعلاء بن زياد، حتى قال الضحاك: "من مات من غير أن يوصي لأقربائه فقد ختم عمله بمعصية"، وقال طاوس: "إن أوصى للأجانب وترك الأقارب نزع منهم ورد إلى الأقارب"، فعند هؤلاء أن هذه الآية بقيت دالَّةً على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثًا، وحجة هؤلاء من وجهين:

الحجة الأولى: أن هذه الآية دالة على وجوب الوصية للقريب ترك العمل به في حق الوارث القريب، إما بآية المواريث، وإما بقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا وصية لوارث»، أو بالإجماع على أنه لا وصية للوارث، وههنا الإجماع غير موجود مع ظهور الخلاف فيه قديمًا وحديثًا، فوجب أن تبقى الآية دالة على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثًا.

الحجة الثانية: قوله عليه الصلاة والسلام: «ما حق امرِئٍ مسلمٍ له مالٌ أن يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ إلا ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، وأجمعنا على أن الوصية لغير الأقارب غير واجبة، فوجب أن تكون هذه الوصية الواجبة مختصة بالأقارب، وصارت السنة مؤكدة للقرآن في وجوب هذه الوصية" اهـ.

وقد رد الطبري القول بنسخ الآية حيث قال في تفسيره (٢/ ٦٨): "فإن قال: فإنك قد علمت أن جماعة أهل العلم قالوا: الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية الميراث؟ قيل له: وخالفهم جماعة غيرهم، فقالوا: هي محكمة غير منسوخة، وإذا كان في نسخ ذلك تنازع بين أهل العلم، لم يكن لنا القضاء عليه بأنه منسوخ إلا بحجة يجب التسليم لها؛ إذ كان غيرَ مستحيلٍ اجتماعُ حكمِ هذه الآية وحكمِ آية المواريث في حال واحدة على صحة بغير مدافعةِ حكمِ إحداهما حكمَ الأخرى، وكان الناسخ والمنسوخ هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماع حكمهما على صحة في حالة واحدة، لنفي أحدِهما صاحبَه" اهـ.

فتبين بهذا أن القول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له هو مذهب الإمام ابن حزم، ومأخوذ من أقوال كثير من السلف، فجاء قانون الوصية الواجبة متخيرًا هذا القول، واعتبَر فيه الإلزام بالقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين في بعض الأحوال، وهي الأحوال التي يُتَوفَّى فيها فرع المورِّث في حياته ويترك أولادًا غير وارثين، ومن المعلوم أن من وظائف القانون تحقيق مصلحة راجحة، وعلى هذا فقد قصر القانون الوصية الواجبة على الأحفاد الذين مات أصلهم في حياة أبيه أو أمه، وأن تكون الوصية بمثل نصيب أصلهم، هذا بشرط ألا يزيد عن الثلث؛ وذلك حتى يكفيهم متطلبات الحياة، ويبعدهم عن سؤال الناس أو سلوك الوسائل المحرمة لجمع المال؛ لأنه ليس من الحكمة أن يترك أولاد ذلك الولد

يقاسون الفقر والحاجة بعد أن قاسوا ألم اليتم؛ لفقد العائل الذي لو قُدِّر له أن يعيش إلى موت أبويه لورث كما ورث إخوته.

والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف، وكلمة ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ في الآية الكريمة تُفَسَّرُ بما تطمئن إليه النفوس والعقول ولا تنبو عن المصلحة، ويكون العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، فإذا نقصوا أحدا عما وجب له، أو لم يوصوا له بشيء رُدُّوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف في الوصية الواجبة للأحفاد، بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث؛ لأن هذا في نظره هو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط:

ومن المقرر شرعا: أن للحاكم تقييد المباح إذا اقتضت ذلك المصلحة أو دعت إليه الحاجة، وقد وُجِدَت الحاجة الداعية إليه، وذلك أنه في أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه؛ ولو كان قد عاش إلى موتهما لورث مالا كثيرا، فانفرد بالميراث إخوةُ المتوفى، وصار أولاده في فقر مدقع، واجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الحرمانُ والفقرُ، واضطرب ميزان التوزيع في الأسرة، فصار بعضها في ثروة تُرى عليه أثر النعمة بما وصل إليه من ميراث، وصار بعضها الآخر في متربة بسبب الحرمان الذي أصابهم بموت أبيهم، وكثيرا ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهم المتوفى.

ومادة الوصية الواجبة هي المادة رقم ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م المعمول به في مصر من أول أغسطس سنة ١٩٤٦م.

وقد جعل القانون هذه الوصية الواجبة لفرع ولد المتوفى الذي مات في حياته -أي والديه أو أحدهما- حقيقةً أو حكمًا مهما نزل هذا الفرعُ إذا كان من أولاد الذكور، وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنات، بمعنى أنها تجب الوصية

لأولاد الأبناء مهما نزلوا، بينما لا يستحق هذه الوصية إلا أولاد البنات فقط دون أولادهم.

كما تجب الوصية لفروع من مات مع أبيه أو أمه، بحيث لا يُعلَم من مات منهم أولا كالغرقى والحرقى والهدمى؛ لأن هؤلاء لا يتوارث بعضهم من بعض، فلا يرث الفرع أصله في هذه الحالة، فيكون حاله كحال من مات قبل أبيه.

هؤلاء هم أصحاب الوصية الواجبة قانونا؛ إذا أوصى الشخص بها نفذت وصيته، وإن لم يوص أنشأ لهم القانون وصية في مال المتوفى، وإن أوصى لبعض المستحقين دون البعض الآخر، أنشأ القانون وصية لمن لم يوص له.

وإذا كان الشرع قد أتاح للحاكم أن يتخير في الأمور الاجتهادية ما يراه محققًا للمصلحة، وأجاز له تقييد المباح كما سبق، وكان حال السياسة الشرعية كحال الفتوى؛ تتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص والأحوال، فإن معنى ذلك أن الحاكم إذا تخير مذهبًا رأى فيه تحقق المصلحة فيجب على من كان تحت حكمه التقيد به، ولا يجوز له مخالفتُه أو الافتيات عليه فيه، فإن الافتيات على الإمام والخروج على طاعته من الجهل والسعي في الأرض بالفساد، كما يَعرفُ ذلك كلُّ ذي عقل، وقد عُلِم بالضرورة من دين الإسلام أنه لا دين إلا بجماعة، ولا جماعة إلا بإمامة، ولا إمامة إلا بسمع وطاعة، وأن الخروج على طاعة ولي أمر المسلمين من أعظم أسباب الفساد في البلاد والعبادِ، وإنه لمن كيد الشيطان إساءة الظن بولي الأمر وعدم الطاعة له، وهو من دين أهل الجاهلية الذين لا يرون السمع والطاعة دينا، بل كل منهم يستبد برأيه وهواه، وقد تظاهرت الأدلة من الكتاب والسنة على وجوب السمع والطاعة لولي الأمر في العسر واليسر والمنشط والمكره؛ حفظًا لنظام الاجتماع البشري وتوحيدًا لجماعة المسلمين.

وبناء على ذلك فإننا نرى عدم صواب ما ذهب إليه الباحث ولو أنه نظر بتأمل فيما حققه القانون من مصلحة راجحة ليس فيها خروج عن روح الشريعة الإسلامية لما سلك هذا المسلك.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام الجنايات

مقادير الديات

المبـــــــادئ

١- المختـار للفتوى هو الأخذ بقيمة أقل صنف مـن أصناف الدية، وذلك متحقق في الفضة.

٢- ديـة الفضـة عند الجمهـور اثنا عشر ألف درهم تقوَّم بسـعر السـوق طبقًا ليوم ثبوت الحق رضاءً أو قضاءً، ثم تقسَّـط على ما لا يزيد عن ثلاث سـنين، وتتحملها العاقلة عن القاتل، فإن لم يمكن فالقاتل، فإن لم يسـتطع جاز أخذ الدية من غيرهم ولو من الزكاة.

٣- ذهـب الجمهـور إلى أن ديـة المرأة على النصـف من دية الرجـل، وذهب بعض العلماء إلى أنها مثل دية الرجل، وما دام الأمر خلافيًّا فلا مانع من الأخذ بأي الرأيين.

٤- لا فرق في دية المقتول خطأً بين أن يكون كبيرًا أو صغيرًا.

٥- الصحيح عند الحنفية أن مقدار دية غير المسلم كدِيَة المسلم، ويوافقهم الحنابلة فيـما عـدا القتل من الجراحات، بينما يذهب المالكيـة والحنابلة إلى أن دية النفس على النصف من دية المسلم، ويرى الشافعية أنها على الثلث.

٦- التكليف إنما يَثْبُتُ مع المُكْنة والاستطاعة، فإذا انعدمت القدرة انقطع التكليف.

٧- مـا كان في الجسـم منه عضو واحد كالأنف والذكر واللسـان ففـي قطعه الدية كاملة، وما كان عضوين ففيه نصف الدية.

٨- الدية واجبة في إذهاب المعاني كالسمع والبصر والعقل.

٩- كل تلف أو جرح لم يحدد له الرسـول -صلى الله عليه وآله وسـلم- ديةً أو أرشًا ففيه حكومة.

١٠- قيمـة الدية في قطع الأطـراف والجراح خطأً مخففة القيمـة كدية القتل الخطأ، وما كان من ذلك على جهة العمدية فقيمته مغلظة كدية القتل العمد.

١١- الـضرب البسـيط والضرب بـأداة متروك لتقديـر القاضي طبقًـا لتقارير أهل الخبرة في كل واقعة بحسبها.

١٢- الديـة هي ذات التعويض عن الفعل الإجرامـي؛ ولذلك فيُكتَفَى بالتعويض عن الدية.

١٣- الدية حق لأهل القتيل فيجوز لهم قبولها أو التنازل عنها أو التصالح على جزء منها.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢١٠٦ لسنة ٢٠٠٦م المتضمن:

ما القيمة النقدية للدية الشرعية في الحالات الآتية:

القتل الخطأ، والإصابة الخطأ "حوادث السيارات مثلا".

الضرب البسيط، والضرب بأداة "المشاجرات مثلا"، والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، والضرب المفضي إلى الموت؟

ويُرجَى الإفادة كذلك عن بيان تلك الدية في أكثر من مذهب معتمد يمكن الأخذ بها من السادة أعضاء النيابة العامة والقضاة، خاصة والنصوص القانونية المعمول بها تتيح لهم ذلك.

وهل يجوز التصالح على جزء من الدية والتنازل عن جزء منها؟

وهل الدية غير التعويض عن ذات الفعل الإجرامي؟

وهل يجوز التنازل عن التعويض اكتفاء بالدية أو جزء منها؟

وهل تختلف دية الرجل عن المرأة عن الطفل؟ وما مقدارها في كل منهم؟

وهل يجوز التسوية بين جميع المواطنين -مسلمين وغير مسلمين- في استحقاقها ومقدارها؟

الجـــــــــواب

الدية شرعا هي المال الواجب في النفس أو فيما دونها، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

ولم يعيِّن الله تعالى في كتابه قدر الدية، والذي في الآية إيجابها مطلقًا، وليس فيها إيجابها على العاقلة أو القاتل، وإنما ذلك كله من السنة المشرفة، وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية.

فروى أبو داود وغيره عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَجُلا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وسلم دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا».

وروى أبو داود أيضًا من حديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- ثَمَانَمِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلاَفِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ مِنْ دِيَةِ المسْلِمِينَ، قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَحِمَهُ اللهُ فَقَامَ خَطِيبًا فَقَالَ: أَلاَ إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ، قَالَ: وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَمْ يَرْفَعْهَا فِيمَا رَفَعَ مِنَ الدِّيَةِ.

وهذا يدل على أن قيمة الدية على اختلاف أصنافها -ذهبًا وفضةً وبقرًا وإبلا وشاءً- كانت متساوية على عهد النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ثم بدأ

الاختلال القيميُّ فيها على زمن سيدنا عمر رضي الله عنه، فمِنَ العلماء مَنْ رأى أن الإبل هي الأصل في الوجوب وبقيةُ الأصناف قيمةٌ لها وبدلٌ منها، ومنهم من رأى أن هذه أصناف مستقلة وليست أبدالا للإبل أو قيمةً لها.

قال ابن عبد البر: في هذا الحديث ما يدل على أن الدنانير والدراهم صنف من أصناف الدية لا على وجه البدل والقيمة، وقد ثبتت الأخبار عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به، فإن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله؛ لأن تتابع الخطأ لا يُؤْمَن، ولو تُرِك بغير تغريم لأهدر دم المقتول.

وعاقلة الرجل عصبته من النسب، فيُبدأ بفخذه الأدنى فإن عجزوا ضم إليهم الأقرب فالأقرب المكلف الذكر الحر من عصبة النسب، ثم من بيت المال.

والحكم في دية القتل الخطأ أن تقسَّط على العاقلة على ما لا يزيد على ثلاث سنين -على ما قضاه عمر وعلي رضي الله عنهما- وإنما كان النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- يعطيها دفعة واحدة لأغراض: منها أنه كان يعطيها صلحًا وتسديدًا، ومنها أنه كان يعجلها تأليفًا، فلما تمهد الإسلام قدرتها الصحابة على هذا النظام. قاله ابن العربي.

وقال ابن عبد البر: أجمع العلماء قديمًا وحديثًا على أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين ولا تكون في أقل منها، وأجمعوا على أنها على البالغين من الرجال، وأجمع أهل السير والعلم أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرها رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنصرة، ثم جاء الإسلام فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر الديوان، واتفق الفقهاء على رواية ذلك والقول به، وأجمعوا أنه لم يكن في زمن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- ولا زمن أبي بكر ديوان، وأن عمر جعل الديوان وجمع

بين الناس، وجعل أهل كل ناحية يدًا وجعل عليهم قتال من يليهم من العدو "اهـ نقلا عن الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي.

ولما كان هذا النظام غير متهيئ على كل الأحوال في عصرنا هذا فقد رأت دار الإفتاء المصرية بعد مجموعة من البحوث والدراسات الفقهية والاجتماعية أن الأنسب في عصرنا هذا هو الأخذ بقيمة أقل صنف من أصناف الدية؛ لِمَا في ذلك من تحفيز للناس على دفعها، ولأن الأصل براءة الذمة مما زاد على ذلك، وذلك متحقق في الفضة، ودية الفضة عند الجمهور اثنا عشر ألف درهم، والدرهم عندهم ٢,٩٧٥ جرامًا تقريبًا، فتكون جملة دية الفضة عند الجمهور: خمسة وثلاثين كيلو جرامًا وسبعمائة جرام من الفضة، أما عند الحنفية فدية الفضة عشرة آلاف درهم، والدرهم عندهم ٣,١٢٥ جرامًا، فتكون جملة الدية عند الحنفية واحدًا وثلاثين كيلو جرامًا ومائتين وخمسين جرامًا من الفضة، تقوَّم هذه الكمية بسعر السوق طبقًا ليوم ثبوت الحق رضاءً أو قضاءً، ثم تقسَّط على ما لا يزيد عن ثلاث سنين، وتتحملها العاقلة عن القاتل، فإن لم يمكن فالقاتل، فإن لم يستطع جاز أخذ الدية من غيرهم ولو من الزكاة.

وأما دية المرأة: فمذهب جمهور العلماء أنها على النصف من قيمة دية الرجل؛ لما روى البيهقي عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ» قال البيهقي: وإسناده لا يثبت مثله، وذهب الأَصَمُّ وابن عُلَيَّة إلى أن دية المرأة مثل دية الرجل، وما دام الأمر خلافيًّا فلا مانع من الأخذ بأي الرأيين.

ولا فرق في دية المقتول خطأ بين أن يكون كبيرًا أو صغيرًا.

والصحيح عند الحنفية أن مقدار دية غير المسلم ذميًّا كان أو مستأمَنًا كدِيَة المسلم، وفي حكمهما المواطن أيضًا، وهذا قول إبراهيم النّخعيّ والشّعبيّ،

وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعودٍ ومعاوية رضي الله عنهم، وعللوا ذلك بأن قدر الدية لا يختلف بالإسلام والكفر لتكافؤ الدماء؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، فأطلق سبحانه وتعالى القول بالدّية في جميع أنواع القتل من غير فصلٍ، فدلّ على أنّ الواجب في الكلّ واحد، واستدلُّوا بما رُوِيَ «أنّ عمرو بن أميّة الضّمريّ قتل مستأمنين فقضى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فيهما بدية حُرَّينِ مسلمين».

وروى الزّهريّ أنّ أبا بكرٍ وعمر -رضي الله عنهما- قضيا في دية الذّمّيّ بمثل دية المسلم.

ويوافقهم الحنابلة في أن ديات ما عدا القتل من جراحات أهل الكتاب كجراحات المسلمين أيضًا.

بينما يذهب المالكية والحنابلة إلى أن دية النفس للذمي والمستأمَن على النصف من دية المسلم، ويرى الشافعية أنها على الثلث.

وهناك فارق بين القتل الخطأ وبين مطلق الإصابة التي هي أعم من أن تكون قتل خطأ أو حادثًا قد يكون المقتول هو المتسبب فيه؛ لأن انفراد المقتول بالخطأ وسببية القتل ينفي عن الطرف الآخر صفة القتل الخطأ، ويكون ذلك بعد التحقيق في مدى سببية كل منهما في القتل من عدمها.

وهناك فارق أيضًا بين القتل الخطأ وبين الحادثة أو الكارثة العامة؛ فالقتل الخطأ يُتَصَوَّرُ من الشخص الطَّبَعِي الذي يكون سببًا فيه على جهة الخطأ في القصد، أما الشخصية الاعتبارية التي يعمل فيها أفرادها كالآلة من غير قدرة منهم على إيقاف عجلتها كالنظم والهيئات العامة -كهيئة السكة الحديد مثلا- فلا يُتَصَوَّر في كوارثها وحوادثها القتلُ الخطأُ؛ لأن الخطأ في القصد إنما يكون

إذا أمكن وجودُ القصد، وليس للشخص المعنوي الاعتباري قصدٌ أصلا؛ لأنه ليس نفسًا ناطقة تقصد فتخطئ في قصدها، والسببيةُ في القتل الخطأ إنما تَثْبُتُ على من يكون قادرًا على عدم القتل، أي أن معيار القدرة هو إمكانية تصور الفعل المعاكس، فإذا انعدمت القدرة انقطع التكليف وصار ذلك كالإكراه الملجئ الذي لا يملك معه صاحبه إرادةً ولا قصدًا، والتكليف إنما يَثْبُتُ مع المُكْنة والاستطاعة، ومثل هذه الهيئات والنظم التي يمارس الناس عن طريقها حراكهم المعيشي اليومي ويَسْعَوْن بها في عجلة حياتهم لا يملك أحد إيقافها أو الوقوف أمام عجلة سيرها؛ فلا يُتَصوَّر منها القتل الخطأ؛ لانتفاء القصد من جهة وعدم إمكانية إيقافها من جهة أخرى، وإنما يكون الكلام في كيفية تفادي مثل هذه الحوادث والكوارث بالنظر في جهات القصور في هذه الهيئات، ومدى تطبيق القائمين عليها لنُظُم السلامة المطلوبة في مثلها أو تقصيرهم فيها والعقوبة التنظيمية التي يمكن أن توقع عليهم من جراء ثبوت التقصير، وإذا ثبت تقصيرٌ على أحدهم أو سُمِّيَ متسببًا فليس هذا سببًا شرعيًّا يثبت بمثله أنه قَتَلَ قتلا خطأ فتجب عليه به كفارتُه؛ فإن الأحكامَ تُناطُ بالمسَمَّيات لا بالأسماء.

وأما دية الإصابة الخطأ فيما دون القتل فهي على نوعين:

الأول: ما حدد له الشرع مقدارًا معينًا من الدية، كما في قطع الأطراف والجراح خطأ حيث جاء تحديد الدية في قطع الأطراف بأن ما كان في الجسم منه عضو واحد كالأنف والذكر واللسان ففيه الدية كاملة، وما كان عضوين ففيه نصف الدية، وأن الدية واجبة في إذهاب المعاني: كالسمع والبصر والعقل، وأما الجراح فقد حدد الشرع عقوبة بعضها دون بعض، فجعل أرش الموضحة خمسًا من الإبل "أي نصف عشر الدية"، وأرش الهاشمة عشرًا من الإبل "أي عشر الدية"، وفي الأمة والدامغة ثلث الدية.

الثاني: ما لم يحدد الشرع له مقدارًا معينًا، بل ترك الأمر فيه لأهل الخبرة في ذلك لتقدير مدى الضرر الواقع، والقاعدة العامة في الشريعة: أن كل تلف أو جرح لم يحدد له الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم- ديةً أو أرشًا فيه حكومة، وهي ما يحكم به القاضي بناءً على تقدير أهل الخبرة بحيث لا يمكن أن تصل الحكومة إلى الدية أو الأرش الذي عينه الشرع للتلف أو الجرح الذي يليه في الشدة.

وقيمة الدية في قطع الأطراف والجراح خطأ مخففة القيمة كدية القتل الخطأ، وما كان من ذلك على جهة العمدية فقيمته مغلظة كدية القتل العمد.

وكذلك الحال في الضرب البسيط والضرب بأداة؛ لم يحدد له الشرع تعويضًا معينًا، والأمر في ذلك متروك لتقدير القاضي طبقًا لتقارير أهل الخبرة في كل واقعة بحسبها وحسب النصوص القانونية المعمول بها في ذلك.

أما الضرب المفضي إلى عاهة فإنه يُنظَر في العاهة التي أحدثها هذا الضرب من جهة كونها مقدرة في النصوص الشرعية أو غير مقدرة كما سبق؛ فيُعمَل بمقتضى ذلك، وتُعامَل معاملة الدية المغلظة لمكان العمدية فيها، مع التعزير المناسب الذي يُقرَّر في ذلك تعويضًا عن الضرب نفسه.

أما الضرب المفضي إلى الموت: فديته مغلَّظة سواءٌ قلنا إنه قتل عمد كما هو مذهب الإمام مالك الذي يكتفي في العمدية بنية العدوان ولا يشترط نية إزهاق الروح، أو قلنا إنه قتل شبه عمد كما هو مذهب الجمهور الذين يشترطون في القتل العمد وجود قصد إزهاق الروح عند الجاني، والتغليظ هنا يكون بزيادة ثلث الدية على مقدار دية القتل الخطأ.

والدية هي ذات التعويض عن الفعل الإجرامي؛ ولذلك فيُكتَفَى بالتعويض عن الدية؛ إذ هما اسمان لِمُسَمًّى واحد، والتصالح في أمر الدية أو التعويض بالعفو

أو بقبول قيمة أقل أمر مشروع بنص القرآن الكريم حيث يقول تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ﴾ [النساء: ٩٢]، ويقول: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقد فوض الشارع الحكيم لأهل القتيل التنازل عن الدية أو عن بعضها تخفيفًا عن القاتل إن لم يتيسر دفعها أصلا أو دفعها كلها، كما أن قبول الدية جائز شرعًا؛ لأنها حق لأهل القتيل فلهم قبولها أو التنازل عنها أو التصالح على جزء منها.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مشروع تعديل قانون العقوبات

المبـــــادئ

١- المحافظة على كرامة الإنسان وحريته أمر يقرره الشرع الحنيف.

الســـــــؤال

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس لجنة الاقتراحات والشكاوى بمجلس الشعب

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد،

فإشارة إلى كتابكم الوارد إلينا بتاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠٠٧ بشأن إبداء الرأي الشرعي في الاقتراح المقدم بتعديل المادة (١٢٦) من قانون العقوبات.

الجـــــــواب

نفيد بأنه لا مانع من الناحية الشرعية من التعديل المذكور بالاقتراح المقدم من حيث إن هذا التعديل يضيف حالتين لم يشملهما النص المراد تعديله، وهما:

أولا: حالة الموظف الذي حرض على التعذيب أو وافق على حدوثه أو سكت عنه ولم يمنعه ولم يبلغ عنه.

ثانيًا: حالة التعذيب من أجل التعذيب وليس من أجل الحمل على الاعتراف.

كما أن هذا التعديل يشدد العقوبة على من ارتكب هذه الجريمة.

ونرى أن هذا التعديل يهدف إلى المحافظة على كرامة الإنسان وحريته، وهو أمر يقرره الشرع الحنيف؛ عملا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ

وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ بِغَيۡرِ مَا ٱكۡتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنًا وَإِثۡمًا مُّبِينًا ﴾ [الأحزاب: ٥٨]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المُسلِمُ مَن سَلِمَ الناسُ مِن لِسانِه ويَدِه» رواه أحمد من حديث معاذ بن أنس الجهني رضي الله تعالى عنه.

كما أن هذا التعديل يُعَدّ صدًى مباشرًا لنص المادة ٤٢ من الدستور، والتي تنص على أن: "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيًّا أو معنويًّا، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يُهدَر ولا يُعَوَّل عليه".

إضافة إلى ذلك فإن الموظف العام يُعَدّ أمينا على وظيفته، لا يجوز له أن يخرج عن مقتضياتها، فإن خرج عنها متعسفًا مع غيره إضرارًا به فإنه خائن للأمانة التي ائتمن عليها.

ومما لا شك فيه أن المخالف لهذا المنهج الشرعي إنما يستحق العقاب؛ لمخالفته أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

مشروع قانون اليانصيب

المبـــــادئ

١- المسـابقات التي تكـون جوائزها تطوعية، أو تلك التي تُقَـدَّم جوائزها لترويج بعض المنتجات مقبولة شرعا.

٢- القمار ممنوع شرعًا، ويدخل فيه المسابقات التي يكون احتمال الكسب والخسارة فيها مَرَدُّه إلى الحظ أكثر منه إلى المهارة.

الســـــؤال

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب حفظه الله تعالى

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد،

فإشارة إلى خطاب سيادتكم الكريم الوارد إلينا برقم ١٥ وتاريخ ٥/ ١/ ٢٠٠٩م بشأن إبداء الرأي الشرعي في مشروع قانون اليانصيب المعروض على لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف بالمجلس الموقر لمناقشته.

وبعد الاطلاع نفيد بالآتي:

الجـــــواب

تعريفُ اليانصيب في مشروع القانون المقترح بأنه: "كل عمل يُعرَض على الجمهور مباشرة أو بواسطة وسيلة إعلامية أو أية وسيلة أخرى، تحت أية تسمية كانت لغرض خيري أو تجاري أو لأي غرض آخر، وتُخصَّص للفائزين فيه بعض الجوائز المالية أو العينية"، يُدخِل تحته صورًا كثيرة من المسابقات بأغراضها وأهدافها وسبلها المختلفة بما فيها المقبول شرعًا؛ كالجوائز التطوعية للمسابقات أو تلك التي تُقَدَّم لترويج بعض المنتجات، والمردود شرعًا؛ كالأوراق التي يتم إصدارُها بسعر مُعَيَّن وإعطاء بعض مبالغ البيع لمن تخرج عليه القرعة،

وكذلك بعض المسابقات الشائعة التي يتوارد المشتركون فيها على اتصال هاتفي مُعَيَّن أو إرسال رسالة قصيرة من الهاتف المحمول إلى جهة معينة ثم يُختار أحد المتصلين ليكون هو الفائز، وتكون جائزتُه عبارة عن جزء من حصيلة قيمة الاتصالات.

وكلمة اليانصيب في ذاتها لها ظلالٌ مُشَبَّعَةٌ بمعانٍ ومفاهيم قد لا تكون محل اتفاق، بل قد تكون محل منازعة، ولذا نقترح تسميتها بالمسابقات، ونقترح حتى يتواءم القانون مع الشريعة الغَرّاء أن يكون في النص ما يمنع صُوَرَها التي قد تدخل تحت القمار الممنوع شرعًا، وهي التي يكون احتمال الكسب والخسارة فيها مَرَدُّه إلى الحظ أكثر منه إلى المهارة؛ حيث إن القمار هو: ما كانت المخاطرة فيه بين أكثر من طرف لا يخلو كل واحد منهم من أن يغنم أو يغرم؛ كأن يتراهن شخصان أو أكثر على شيء يمكن حصوله أو عدمه فيقول: إن حصل كذا فلك كذا، وإن لم يحصل فلي عليك مثله من المال، وهذا هو مفهوم المخاطرة في اللغة.

وفي هذه الحالة فلا مانع من التعديلات المقترحة في الصور التي وافقت الشرع الشريف ما دامت هذه التعديلات تكفل تنظيم هذه المسابقات وتمنع تحايل المحتالين وتحفظ حق الدولة في تلك الموارد المالية.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الكتب

المحتويات